This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

eg L 14

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

La *Revue* se compose de quatre parties, placées chacune sous une direction principale : la législation civile sous la direction de M. TROPLONG ; la législation ancienne sous la direction de MM. Charles GIRAUD, ÉDOUARD LABOULAYE et KOENIGSWARTER ; la législation pénale sous la direction de MM. FAUSTIN HÉLIE et ORTOLAN ; la législation administrative, commerciale et industrielle, la législation comparée et le droit dans ses rapports avec l'économie politique sous la direction de M. L. WOLOWSKI, fondateur de la *Revue*. Le compte-rendu mensuel des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, un bulletin bibliographique complet, un bulletin des travaux législatifs, et une *chronique* qui signale les faits les plus intéressants relatifs à la législation et à la jurisprudence, en France et dans les pays étrangers, s'ajoutent à l'ensemble de cette publication.

La *Revue* publie un examen critique de la jurisprudence des tribunaux, et principalement de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Ce travail est confié à MM. PONT, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel, pour la jurisprudence civile ; FAUSTIN HÉLIE, pour la jurisprudence criminelle ; MASSÉ, pour la jurisprudence commerciale ; DUFOUR, avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'État, pour la jurisprudence administrative.

Un bulletin est destiné à l'analyse des principaux articles publiés dans les recueils périodiques consacrés à la science du droit dans les autres pays. MM. Édouard LABOULAYE, CHAUFFOUR, DARESTE, GINOULHIAC, RATHERY, KOENIGSWARTER et WOLOWSKI donnent spécialement leur concours à ce travail.

La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE comprend donc :

1° Une REVUE DE DROIT CIVIL, de philosophie et d'histoire de droit ;

2° Une REVUE DE DROIT ROMAIN et des législations anciennes ;

3° Une REVUE DE DROIT ADMINISTRATIF, COMMERCIAL, INDUSTRIEL, et de la législation dans ses rapports avec l'économie politique ;

4° Une REVUE DE DROIT PÉNAL ;

5° Une REVUE des publications de droit faites à l'Étranger ;

6° Le BULLETIN des séances de l'Académie des sciences morales et politiques ;

7° L'Examen critique des travaux législatifs.

La livraison de décembre 1844 a terminé le 21me volume de la *collection décennale* (depuis octobre 1834, jusqu'en décembre 1844). Avec la livraison de janvier 1845 a commencé une nouvelle série *décennale* de cette publication. Elle se compose de douze volumes, jusqu'à la fin de 1848.

Imprimerie de HENNUYER et Ce, rue Lemercier, 24.
Batignolles.

Digitized by Google

89 L 14

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la Direction

De M. **L. WOLOWSKI**, représentant du peuple, professeur de législation industrielle au Conservatoire des Arts et Métiers;

Et de M. **TROPLONG**, premier président de la Cour d'appel de Paris, membre de l'Institut, POUR LA LÉGISLATION CIVILE;

De M. **CHARLES GIRAUD**, membre du Conseil d'instruction publique et de l'Institut,
De M. **ÉDOUARD LABOULAYE**, professeur au collége de France, membre de l'Institut,
De M. **KOENIGSWARTER**, docteur en droit,
} POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES.

De M. **FAUSTIN HÉLIE**, conseiller à la Cour de cassation,
De M. **ORTOLAN**, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris, et membre du Conseil d'instruction publique,
} POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

16me Année de la publication.

NOUVELLE COLLECTION.

ANNÉE 1850. — TOME PREMIER.

Janvier-Avril 1850.

Koninklijke Bibliotheek te 's Hage.

Paris,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 21;

VIDECOQ FILS AINÉ, ÉDITEUR, PLACE DU PANTHÉON, 1.

1850

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

ÉTUDES HISTORIQUES
SUR
LES DÉVELOPPEMENTS DE LA SOCIÉTÉ HUMAINE.

PARTIE IIIe. — DU SERMENT, DES ORDALIES ET DU DUEL JUDICIAIRE[1].

(Suite et fin.)

§ 3. — Des Ordalies ou Epreuves judiciaires.

Le nom d'*Ordalie* est d'origine tudesque. On a latinisé le mot anglo-saxon *or-dâl*, en dialecte souabe *urtheili*, et ayant la signification générale de sentence, de jugement suprême. Aujourd'hui encore, *jugement* se traduit par *urtheil* en allemand, et par *oordeel* en hollandais. Ce nom de *ordalium*, que les auteurs latins du moyen âge ont donné aux épreuves judiciaires, n'a pas peu contribué à l'opinion erronée que ces épreuves, où on invoquait les forces de la nature et la Divinité, comme juges suprêmes, étaient une coutume exclusive de la race germanique. Il serait encore également faux de déduire du nom de *jugements de Dieu* (*judicia Dei*, *di-*

[1] V. notre *Revue*, 1849, t. I, p. 145; t. II, p. 117 et 357; t. III, p. 344.

Digitized by Google

vina judicia, dans les textes latins du moyen âge), que ces épreuves aient été en usage seulement depuis l'établissement du christianisme, ou tout au moins chez les peuples monothéistes exclusivement; car les polythéistes, et ceux même qui adoraient les forces de la nature, les pratiquaient également.

Le besoin inné de l'homme de recourir à une force surnaturelle, à un être surhumain, dans ses joies comme dans ses peines, dans ses vagues aspirations vers l'avenir comme dans ses doutes sur le présent et le passé, ce besoin qui donna naissance aux religions, créa les oracles, établit les auspices, a aussi fait naître les ordalies, c'est-à-dire l'usage de recourir aux divinités, et de les faire juger en dernière instance sur des faits qui présentaient trop de doutes à l'intelligence des hommes.

Etablir cette origine, c'est dire que les ordalies ne pouvaient appartenir exclusivement à un peuple ou à une race, car c'est dans un sentiment, dans un besoin universel de l'humanité entière que cette coutume a puisé sa source.

Aussi, ce premier pas dans la procédure est-il commun au genre humain tout entier. Toutes les races ont employé les épreuves judiciaires, toutes les religions les ont consacrées et prises sous leur égide. Que fit le christianisme, ou plutôt que fit l'Eglise? Persistant toujours dans cette voie prudente d'accepter les mœurs et les usages existants pour les transformer et leur donner un autre esprit et un autre but, elle adopta ces épreuves solennelles, par lesquelles on interrogeait la Divinité sur la culpabilité ou l'innocence des accusés; et, ce qui fut dans l'origine un jugement de la Divinité, l'Eglise le changea en un moyen de preuve. Nous ne pouvons pas non plus écarter entièrement la pensée que le clergé catholique, en se rendant maître de ces épreuves, en

Digitized by Google

les dirigeant, en les surveillant, n'ait été conduit aussi par le désir d'y puiser une grande influence, et de retenir un moyen de puissance dont avaient très-certainement usé les prêtres païens. Ce qui donne une grande vraisemblance à cette supposition, c'est que l'Eglise prit d'abord les ordalies sous sa protection, tandis qu'elle s'est opposée de tout temps avec force aux combats judiciaires, moyens de preuve qui échappaient entièrement à son influence. Ainsi, c'est par l'épreuve du feu que l'évêque Poppo gagna le roi danois Harald au christianisme [1]; c'est par l'épreuve du fer rouge que le clergé chercha à remplacer chez les populations slaves l'usage de jurer sur les arbres, les sources et les pierres [2].

Cependant au neuvième siècle, au sein même de l'Eglise, une controverse s'établit sur les épreuves. Agobard, archevêque de Lyon, les combat avec force dans deux ouvrages [3]; il conteste leur autorité, s'élève énergiquement contre « l'opinion condamnable de ceux qui croient que la vérité se fait jour par le feu, l'eau ou le conflit des armes, et que les choses cachées peuvent être découvertes par de pareils moyens. » Il démontre, du reste, que ces jugements de Dieu sont contraires aux Ecritures saintes et à tout ce qu'enseignent les apôtres et les prophètes.

A la même époque, un autre clerc, Hincmar, archevêque de Reims, un des hommes les plus importants dans l'Eglise franque du neuvième siècle, et qui y a fait sentir son activité et son influence pendant près de soixante ans [4], prend les ordalies sous sa protection, et cherche à en établir

[1] Voy. plus loin, chap. II, § 4.
[2] Helmold, I, 83. (Leibnitz, p. 608.)
[3] *Liber adversus legem Gundobaldi*, et *Liber de divinis sententiis*.
[4] Voy. sur Hincmar, Guizot, *Hist. de la civil. en France*, II, 28e leçon.

Digitized by Google

l'origine et l'autorité chrétienne [1]. Il est étonnant qu'un homme aussi éclairé pour son siècle que le fut Hincmar ait pu se charger d'une si mauvaise cause et la défendre avec de si détestables raisons; car l'arche de Noé, le fleuve Jourdain, l'histoire de Loth et de Sodome, et le passage de la mer Rouge, sont les arguments qu'il invoque à l'appui de sa cause. Soit que Hincmar voulût réellement conserver l'usage des épreuves comme un puissant moyen d'influence de l'Eglise, soit qu'il voulût en faire l'objet d'une discussion théologique et combattre la doctrine émise par son collègue de Lyon, soit encore qu'il voulût prendre la défense de la malheureuse reine Teutberge, qui, quoique justifiée par l'épreuve de l'eau bouillante du crime d'inceste dont le roi Lothaire, son époux, l'avait accusée, se vit néanmoins chassée du lit conjugal, soit enfin, ce qui était assez du goût de ce prince de l'Eglise, qu'il désirât faire acte d'indépendance et faire sentir sa puissance à un souverain temporel [2] qui se mettait au-dessus des lois pour s'adonner à sa passion pour Waldrade, il est certain qu'un ou plusieurs de ces motifs firent de Hincmar le défenseur des ordalies; mais nous sommes très-disposé à penser que le dernier, le motif politique, en fut le principal, sinon l'unique mobile.

Néanmoins l'exemple du vertueux Agobard ne fut pas perdu. Quelques hommes d'Église pensant que les épreuves étaient impies, et que l'homme ne devait pas tenter Dieu, eurent des doutes, et les papes, consultés par les évêques sur l'usage des ordalies, commencèrent à se prononcer contre elles à partir de la fin du neuvième siècle [3],

[1] *De divortio Lotharii et Teutbergæ.*

[2] Voy. ses œuvres, t. I, p. 693-695, et une lettre à Louis III, *ibid.*, t. II, p. 199, dans la collection des *Mémoires relatifs à l'Histoire de France.*

[3] Voy. les décisions des papes Nicolas Ier, Etienne V, Alexandre II,

Digitized by Google

mais sans résultat. Les épreuves judiciaires étaient trop enracinées dans les mœurs, et l'Eglise elle-même, rebelle aux conseils des papes, suivait le torrent. Plusieurs conciles et synodes approuvèrent les épreuves du fer rouge, de l'eau bouillante et de l'eau froide, et les dignitaires de l'Eglise les confirmaient dans leurs propres domaines.

Le statut de Burkhard, évêque de Worms, de l'an 1024, en fournit un exemple ; la procédure par les épreuves y est à l'ordre du jour. De même l'archevêque de Salzbourg conféra, en 1171, au monastère de Saint-Veit, en Bavière, le droit de faire subir les épreuves du fer et de l'eau ; et à peu près à la même époque, en 1161, les lois ecclésiastiques de Schonen prescrivirent l'ordalie du feu rouge dans le nord de l'Europe [1]. Avec de tels exemples, il n'est point étonnant que les tribunaux séculiers aient persisté dans la pratique superstitieuse des épreuves de Dieu. Aussi, au commencement du treizième siècle, les ordalies étaient plus répandues que jamais dans la chrétienté. Le clergé avait composé pour chaque espèce des prières ou des invocations, dont Muratori [2], Mabillon [3], et Dom Martene [4], nous ont conservé les textes curieux [5]. Le serment sur la croix et sur les saintes reliques, la communion, précédaient ordinairement l'épreuve, tant pour donner à ces cérémonies originairement païennes un caractère chrétien, que pour faire pénétrer

Alexandre III et Lucius III, dans Hildenbrand, *Die purgatio canonica und vulgaris*. Munich, 1841, § 31.

[1] Hildenbrand, § 32.

[2] *Antiq. Ital.*, dissert. 38.

[3] *Analect.*, p. 161.

[4] *De antiq. Eccles. rit.*, t. III, l. III, c. VII.

[5] Voy. aussi Petz, *Thesaur. anecdot. noviss.*, t. II, p 2, p. 635 ; Eckart, *Francia orientalis*, t. II, p. 923.

Digitized by Google

dans l'âme du coupable la conviction des conséquences nécessaires de l'acte auquel il allait se soumettre.

Enfin, un prince de l'Eglise, homme de cœur et de courage, le pape Innocent III, prit la ferme résolution de s'opposer à l'usage des épreuves dans la chrétienté. C'est grâce à ses efforts que le quatrième concile de Latran, en 1215, porta la défense expresse à tous les clercs de prêter leur ministère aux ordalies [1]; or, comme la consécration de l'Eglise et l'intervention du clergé avaient le plus contribué à conserver parmi les masses le respect de cette étrange procédure, il s'ensuivit que l'autorité des jugements de Dieu fut sapée dès ce moment, et que pouvoirs temporels et pouvoirs spirituels commencent, dès cette époque, à tendre à l'abolition complète des épreuves. Tels furent les efforts des légats apostoliques Galon et Simon en France, du cardinal Sabina en Norwège, du cardinal Crescentio au concile de Slesvig [2], des rois Henri III en Angleterre [3], Waldemar en Danemarck [4], Birger Jarl en Suède [5], de l'empereur Frédéric II dans ses pays italiens [6], de Roger [7] et de Frédéric en Sicile [8].

[1] Canon 18: « Ne quisquam purgationi aquæ ferventis vel frigidæ, seu ferri candentis ritum cujuslibet benedictionis aut consecrationis impendat, salvis nihilominus prohibitionibus de monomachiis sive duellis antea promulgatis. »

[2] Bochelli, *Decreta Ecclesiæ gallicanæ*, Paris, 1621, p. 1213; Olof Dalin, *Hist. de Suède*, II, p. 161; Münter, *Geschichte der Einführung des Christenthums in Dænemark und Norwegen*, II, p. 226.

[3] Meyer, *Instit. judiciaires*, t. II, p. 173, 200 et 257.

[4] Münter, *loc. cit.*

[5] Wilda, art. *Ordalien* (*Ersch-Gruber'sche Encyclopædie*, sect. III, t. IV, p. 485.)

[6] *Constit. regni siculi*, l. II, t. XIII.

[7] Muratori, p. 628.

[8] *De la Sicile et de ses rapports avec l'Angleterre à l'époque de la Constitution de* 1812, Paris et Londres, 1827, p. 15 et note.

Digitized by Google

Ces efforts furent néanmoins inefficaces, non-seulement contre la superstition des masses, mais encore contre la routine des tribunaux criminels. Nous produirons, plus loin [1], des preuves qu'au dix-huitième siècle encore on a employé les épreuves judiciaires dans les procès, et que la superstition des masses les a même infligées, en plein dix-neuvième siècle, à des infortunés soupçonnés du crime de sorcellerie.

Il est temps maintenant d'entrer dans l'exposition des moyens employés dans les épreuves.

Les différents moyens employés dans les ordalies étaient :

A. *L'épreuve de l'eau bouillante* [2]. Celui qui devait s'y soumettre devait plonger le bras nu dans une chaudière remplie d'eau bouillante pour en extraire une pierre ou un anneau qui se trouvait au fond. Si le bras restait intact, l'accusé était absous.

Cette épreuve était d'origine païenne. Parmi les peuples barbares de l'Europe, le vase ou la chaudière dans lesquels on recevait le sang des victimes, et qui servaient aux sacrifices, étaient censés avoir le don surnaturel de décider dans les questions douteuses. Hérodote [3] mentionne les vases sacrés des Scythes, et Strabon [4] affirme que les Cimbres considéraient la chaudière, qu'ils employaient dans leurs sacrifices, comme un des objets les plus sacrés, et qu'ils l'emportaient avec eux dans leurs guerres contre les Romains, pour que leurs devineresses en fissent usage

[1] Voir plus loin, p. 14.

[2] « Judicium aquæ calidæ, æneus, purgatio per aquam ferventem, judicium caldarii, *Ketelvang* chez les Frisons, *Kétilfang*, *Ketiltak* chez les Scandinaves, *Kesselfang* en allemand moderne.

[3] L. IV.

[4] L. VII, p. 239 et 294.

Digitized by Google

dans leurs prophéties. Les superstitions populaires, qui faisaient danser les sorcières autour d'une chaudière bouillante, dans leurs rendez-vous nocturnes, proviennent de la même source. Shakespeare nous en a donné un tableau saisissant dans l'entrée du quatrième acte de *Macbeth*.

On sait que Teutberge, l'épouse du roi Lothaire, accusée de commerce incestueux avec l'un de ses frères, subit l'épreuve de l'eau bouillante par représentant. C'est cette ordalie qui donna lieu aux écrits de Hincmar, archevêque de Reims, et aux bulles du pape Nicolas.

B. *Le jugement par l'eau froide*. Cette épreuve[1] était aussi antique et plus répandue encore que la précédente. On plongeait le prévenu dans l'eau; s'il surnageait, on le regardait comme coupable; s'il allait au fond, il était réputé innocent, et on l'en retirait[2]. L'eau, comme élément et force de la nature, a été l'objet du culte des hommes; ils ont adoré les fleuves et les sources, et c'était une croyance populaire que l'onde pure ne recevait point dans son sein l'individu qui s'était taché d'un crime[3]. Les Scandinaves avaient une source sacrée à Upsala; pour interroger la faveur des dieux, on y plongeait un homme vivant; si l'eau le recevait dans son sein et s'il s'enfonçait, le sacrifice était

[1] « Judicium aquaticum, purgatio per aquam frigidam, sententia undæ, *Vœter-Ordâl* chez les Anglo-Saxons.

[2] Hincmar, *De divortio Lotharii* (*Opp.* I, 607), la décrit de la manière suivante : « Colligatus fune qui examinandus in aquam demittitur... qui ob duas causas conligari videtur, scilicet ne aut aliquam possit fraudem in judicio facere, aut si aqua illum velut innoxium receperit, ne in aqua periclitetur, ut ad tempus valeat retrahi. »

[3] Formule d'exorcisme : « Ut si de hoc furto fecisti non suscipiat te aqua. » *Legg. Siculæ Frederici Imperat.*, l. II, t. 31 : « Erat enim sensus non tam c orrigendus quam ridendus, qui reum ob conscientiam læsam asserunt ab aquæ frigidæ elemento non recipi. »

Digitized by Google

réputé agréable aux dieux et leur faveur acquise[1]. Une autre croyance qui se forma dans le cours du moyen âge parmi les populations chrétiennes, c'est que les individus en relation avec le diable n'avaient pas leur poids naturel, et surnageaient par conséquent sur l'eau. De là l'emploi habituel de l'immersion dans les accusations de sorcellerie et de magie.

Déjà Louis le Débonnaire avait ordonné à ses *missi dominici* d'interdire dans tout l'empire l'usage du jugement par l'eau froide ; mais, nonobstant cette défense, cette ordalie est restée plus usitée et plus répandue qu'aucune autre dans le centre de l'Europe. Encore les *Miroirs* saxon et souabe et les Coutumes des pays rhénans, aux quatorzième et quinzième siècles, les prescrivaient et en donnaient de nombreux détails. En France, les Cours supérieures de justice avaient encore à en réprimer l'abus dans les tribunaux au seizième et au dix-septième siècle. Nous lisons dans Charondas : « Au pays de Champagne, pour éprouver les sorciers, aucuns juges les faisoient submerger en l'eau, et s'ils demeuroient dessus, ils étoient tenus pour atteints et convaincus de sortilége. Suivant cette pratique, un accusé de sortilége est condamné par sentence à estre submergé, dont il y a eu appel en la Cour ; par arrest de la Cour, du samedy 7 mars 1588, fut ordonné que le procès seroit apporté pour estre vu par la Cour, et donné adjournement personnel contre les juges qui avoient donné telle sentence, et cependant qu'ils seroient suspendus de leurs états jusqu'à ce qu'ils fussent comparus. » Il y a deux arrêts[3] du Parle-

[1] Mone, *Geschichte des Heidenthums im nœrdlichen Europa*, II, p. 485.
[2] *Œuvres*, liv. IX, p. 451.
[3] Grimm, p. 925 ; Bretonnier sur *Henrys*, t. I, p. 619.

Digitized by Google

ment de Paris dans le même sens, du 1er décembre 1601 et du 10 août 1641.

En Allemagne, l'épreuve de l'eau froide appliquée aux individus soupçonnés de sorcellerie a été employée jusque dans le seizième et le dix-septième siècle[1]; dans la Prusse orientale et en Hongrie[2] on en rencontre les vestiges jusqu'au dix-huitième siècle.

Quant à la superstition et à l'ignorance des masses populaires, elles en présentent plusieurs exemples dans le siècle où nous vivons. En 1815 et 1816, à deux reprises différentes, deux individus, soupçonnés d'être sorciers, furent soumis, dans la Flandre belge, à l'épreuve de l'eau et du feu par une populace abrutie et ignorante[3]. En 1836, dans la Prusse orientale, une vieille femme, suspecte de sorcellerie, a été soumise à l'épreuve de l'eau par le peuple d'Héla, près de Dantzick : plongée deux fois dans la mer elle revint sur l'eau, et, réputée coupable par la justice populaire, elle fut assommée à coups de perche[4].

Quelquefois le résultat de cette épreuve était interprété dans un sens contraire : on pensait que l'eau vengeresse engloutissait le coupable et respectait l'innocent. C'est de cette manière que les païens, habitants des bords du Rhin, déférèrent jadis aux ondes de ce fleuve le jugement sur la légitimité de leurs enfants, s'il y avait des doutes sur ce point[5]. Quelques coutumes locales de l'Allemagne, par un

[1] Tross, *Westphalia*, 1824, p. 200; Neocorus, II, 431.

[2] Wilda, art. *Ordalien* (*Encyclop.* d'Ersch et Gruber, p. 489).

[3] Ces faits sont rapportés par Meyer, *Instit. judic.*, I, p. 330, note.

[4] *Journal des Débats* du 27 août 1836.

[5] *Juliani Epist. ad Maxim.*, p. 181; Mone, II, p. 26.

Digitized by Google

oubli des anciennes croyances, ont également considéré comme coupable celui qui s'enfonçait dans l'eau, et comme innocent celui qui se soutenait sur la surface, quoiqu'il eût bras et jambes liés [1].

C. *L'épreuve du feu et du fer rouge* [2]. C'était un reste de ce culte général que les premiers hommes ont adressé aux forces de la nature, et au feu, cet élément bienfaisant, en particulier. Son origine païenne est hors de toute contestation, et les peuples chrétiens du moyen âge l'ont acceptée comme tant d'autres legs du paganisme.

Cette épreuve se consommait de manières fort diverses. L'accusé passait tout entier à travers la flamme, ou il y introduisait un membre, un bras, une main; ou bien il portait un fer rouge dans ses mains nues, d'un endroit à un autre; ou encore il marchait pieds nus sur des barres de fer ou des socs de charrue rougis au feu. Très-souvent le poids, le nombre de ces fers, la distance à parcourir, étaient minutieusement fixés par les lois [3]. Les nombres trois, six, neuf et douze, ainsi que l'emploi des socs de charrue, objets sacrés chez les anciens, indiquent clairement l'origine religieuse de cette épreuve. Les exemples en abondent dans toute l'étendue de l'Europe du moyen âge, qui offre plusieurs cas célèbres où des reines se sont purgées de l'accusation d'adultère. Richardis, la femme de Charles le Gros, roi de France (887); Cunégonde, épouse de Henri II, empereur d'Allemagne (1002-1024); Emma, mère d'Edouard le

[1] Grimm, p. 925.

[2] Judicium ignis, judicium ferri candentis. *Isenordâl* chez les Anglo-Saxons; *Jarnburth, jernbryd, skuts-iern* chez les Scandinaves.

[3] *Lois anglo-sax. d'Ina*, ch. LXXVII; *Magn. Chron. Belg.*, p. 387; *L. angl. et werin.*, t. XIV; *Asegab.*, § 100; Coutume de Humsterland, dans Wiarda

Digitized by Google

Confesseur (1041), prouvèrent leur innocence en sortant intactes de l'épreuve du fer chaud. La femme du comte de Soissons, accusée d'adultère au douzième siècle, offrit de se justifier par l'épreuve du fer rouge ou par le combat judiciaire.

Quant à la femme de Charles le Gros, les chroniqueurs ne sont pas d'accord sur le mode d'épreuve qu'elle a subi. Selon les uns, c'est en se soumettant au jugement de l'eau froide; selon d'autres, c'est en traversant le feu, vêtue d'une simple chemise, que cette reine établit son innocence [1]. Du reste, il est constant qu'il y a eu de nombreux exemples de personnes ayant subi l'épreuve du feu en traversant un bûcher enflammé, les unes sans se brûler, les autres, ce qui est plus facile à comprendre, en payant cette expérience de leurs jours [2].

Quant à l'épreuve du fer rouge, c'est une des ordalies les plus répandues; on la retrouve depuis les Grecs jusqu'aux Frisons du moyen âge, et elle a régné depuis les bords du Gange jusqu'aux glaces de l'Islande [3].

D. *L'épreuve du sort* [4]. C'est le hasard, le fatalisme, le

p. 157; *Capitul. C. M.*, ann. 803, c. v; *Ann. Winton. eccles.*, chez Ducange, v° *Vomeres;* Bromton, *Chron.*, chez Twysden, I, 942; *Heimskringla-Saga*, ch. XXX; *Oude friesche Wetten*, p. 229; Pistor, *Compil. chronol.* I, 1091.

[1] Grimm, p. 912.

[2] Ces faits sont rapportés par Muratori, *Antiq. Ital.*, Diss. 38, p. 624; Delrio, *Disquisitiones magicæ*. Col. Agripp., 1678, lib. IV, c. IV, p. 551; J. C. Hennings, *Die Mittel den menschlichen Leib und dessen Glieder gegen die mancherlei Arten des Feuers zu schützen*. Anspach, 1790, § 3, p. 32-52; Wigand, *Archiv für Geschichte und Alterthums-Kunde Westphalen's*, t. V, p. 46.

[3] Voy. plus loin, ch. II, § 2, 4, 5 et 6.

[4] *Judicium sortis; tan hlot* chez les Anglo-Saxons.

Digitized by Google

jugement du destin, appliqué en matière judiciaire. Peuples anciens et modernes ont eu recours à cette épreuve en mille occasions diverses.

Tacite parle d'auspices prononcés par les prêtres de la Germanie, d'après des verges jetées au hasard, et portant des incisions runiques [1].

Les Scythes et les Frisons employaient un moyen semblable de divination [2]. Enfin, ce dernier peuple a employé l'épreuve du sort comme moyen de découvrir l'auteur d'un meurtre commis dans une bagarre ou dans une sédition [3]; l'emploi des verges sacrées [4] est minutieusement décrit dans la loi des Frisons du temps de Charlemagne. Quant à la loi ripuaire, elle fait également mention de l'épreuve du sort comme moyen de se purger d'une accusation criminelle, mais sans entrer dans les détails des moyens employés [5].

En 1450, cette épreuve du sort, par le moyen des verges, fut employée d'une manière fort singulière devant un tribunal criminel du nord de l'Allemagne. Six individus avaient été accusés de vol nocturne avec effraction, et contre l'un d'eux il s'élevait en outre la charge d'avoir violé une femme, qui s'était trouvée sur les lieux. Aucun d'eux ne voulant avouer le fait du viol, le tribunal de Fehmar or-

[1] Tacit., *German.*, c. x; Mone, ii, p. 232; Ammian. Marcell., *Rer. gest.* l. xxxi, c. ii.

[2] Hérodote, l. iv. Phillips, *Deutsche Geschichte*, i, p. 257.

[3] *L. fris.*, t. xiv, § 1.

[4] Cette verge est appelée *tenus* dans la loi frisonne, *tein* chez les Goths, *tan* chez les Anglo-Saxons. Dans le hollandais moderne *teen* signifie encore *verge*, *branche d'osier*.

[5] T. xxxi, § 5 : « Quod si in provincia ripuaria juratores invenire non potuerit, ad ignem *seu ad sortem* se excusare studeat. »

Digitized by Google

donna qu'on jetât, dans un pot rempli d'eau bénite, six petits bâtons ou verges, dont cinq étaient blancs et un noir. Celui qui tira le bâton noir fut réputé coupable du viol[1].

Un autre mode d'épreuve par le sort, surtout pour les différends civils, était en usage parmi les populations de l'empire Franc converties au christianisme. On ouvrait au hasard une page ou un endroit de l'Ecriture sainte, d'un livre de psaumes ou de prières. Le chiffre de la page, le premier mot, la première lettre décidait de la question. Charlemagne[2] s'était déjà opposé à cet abus des livres saints; néanmoins on retrouve cette coutume plusieurs siècles après dans les pays du centre de l'Europe.

L'idée primitive survit du reste parmi les nations modernes; car encore aujourd'hui, en mille occurrences de la vie, les peuples les plus civilisés ont recours à la décision du sort. En matière criminelle, par exemple, la coutume de décimer par la voie du sort les soldats qui se sont rendus coupables, en corps, de faits emportant la peine capitale, n'en est-elle pas de nos jours un regrettable reste?

E. L'épreuve appelée *jus feretri* ou *jus cruentationis* (*Baar-recht* par les Allemands) était en usage en cas de meurtre seulement, pour en découvrir l'auteur inconnu. On faisait passer devant le cadavre tous ceux qui étaient suspects du crime; celui à l'approche duquel la plaie commençait à saigner, ou la bouche du cadavre à se remplir de sang, était considéré comme le coupable.

Ce genre d'ordalie reposait encore sur une croyance bien

[1] La copie du registre criminel des sentences de la ville de Fehmar se trouve dans Dreyer, *Sammlung vermischter Abhandlungen*, Rostock, 1754. P. II, diss. I, p. 875.

[2] *Capitul.* III, ann. 789, c. IV : « Et ut nullus in psalterio vel in evangelio vel in aliis rebus sortire præsumat, nec divinationes aliquas observare. »

Digitized by Google

ancienne du genre humain. Les anciens plaçaient le siége de la vie et de l'âme dans le sang; c'est pour ce motif qu'il était défendu aux Hébreux de manger du sang ou de la viande sanguinolente, « car la vie de toute chair est dans le sang », dit le Lévitique[1]. L'Edda des Scandinaves représente l'homme comme un arbre, et compare le sang circulant dans les veines à la sève qui pénètre les branches et qui contient le principe de la vie[2].

Ce genre de preuve fut en usage en Angleterre, en Ecosse[3], en France, en Suisse[4], en Allemagne et dans les Pays-Bas. Les Nibelungen[5], comme les anciens fabliaux français[6], en font mention; Walter Scott, dans son *Ministrelsy*, Anshelm, dans sa *Chronique de Berne*, en fournissent des exemples. Shakespeare, dans la tragédie de *Richard III*, y fait allusion, quand le duc de Glocester se trouve devant le cadavre de Henri VI, et que lady Anne l'interpelle comme son assassin[7].

[1] Voy. tout le chap. XVII, mais surtout les versets 11 et 14.

[2] Mone, I, p. 343, 460; et II, p. 31.

[3] Robert Pictairn, *Criminal trials in Scotland from* A. D. 1488 *to* A. D. 1624. Walter Scott, *Ministrelsy*, vol. II, p. 52 s.

[4] Anshelm, *Berner Chronik*, J. 1503, III, 254.

[5] Vers 984-986, Iwein, 1355-1364.

[6] Legrand, III, 407.

[7] Acte Ier, sc. II :

« Foul devil, for god's sake, hence, and trouble us not;
For thou hast made the happy earth thy hell,
Fill'd it with cursing cries and deep exclaims.
If thou deligth to view thy heinous deeds,
Behold this pattern of thy butcheries;
O gentleman, see, see dead Henry's wounds
Open their congeal'd mouths and bleed afresh!
Blush, blush, thou lump of foul deformity;
For 'tis thy presence that exhales this blood
From cold and empty veins, where no blood dwells;
Thy deed, unhuman and unnatural
Provokes this deluge most unnatural. »

Digitized by Google

Dans quelques parties de l'Allemagne l'usage se conserva dans les tribunaux jusqu'au seizième siècle[1]. Dans le nord et dans les Pays-Bas on détachait une main du cadavre, et l'individu était obligé de la toucher en protestant de son innocence; s'il était coupable, la main devait commencer à saigner ou présenter quelque signe extraordinaire[2].

F. *Epreuve de la croix*[3]. Cette ordalie consistait en ce que le prévenu devait se tenir immobile et les bras étendus, devant une croix, pendant un temps déterminé; au moindre mouvement, il était reconnu coupable. Souvent aussi, et surtout dans des contestations civiles, les parties étaient condamnées toutes les deux à subir le jugement, et on condamnait celle dont les bras tombaient les premiers.

La durée de l'épreuve était déterminée par la récitation d'un nombre de prières ou de psaumes, ou bien par la lecture d'une partie des Écritures saintes[4]. La nature et l'origine chrétienne de cette ordalie ne peuvent plus être soumises à aucun doute, quoique l'opinion ait été soutenue que cette épreuve, comme les autres, aurait eu une origine plus ancienne et n'aurait été qu'adoptée par le clergé chrétien[5]. Il est plus que probable que l'Eglise s'est servie de bonne heure de ce moyen pour remplacer, autant que possible, les autres épreuves plus dangereuses. L'opinion de l'Eglise elle-même a varié sur ce point; tandis que Charlemagne recommande

[1] Grimm, *Deutsche Rechtsalt.*, p. 931.

[2] Grimm, p. 879. *Wilda*, art. *Ordalien*, dans l'*Encycl.* d'Ersch et Gruber, p. 460. Cette épreuve se pratiquait en Allemagne sous le nom de *Scheingehen*. Dreyer, Miscellan. VII, p. 124.

[3] *Examen, judicium crucis; Kreuzprobe, Kreuzgericht.*

[4] Muratori, *Dissert.* 38, p. 624.

[5] Dreyer, *Dissert. cit.*, p. 777, s.

Digitized by Google

l'épreuve de la croix, dans son capitulaire sur le partage de l'empire [1], Louis le Débonnaire la défend comme contraire à la sainteté de la croix glorifiée par la passion du Christ [2].

L'épreuve a néanmoins joui d'une grande vogue, surtout devant les tribunaux ecclésiastiques et dans les procès des clercs. Rodolphe de Fulde [3] rapporte que les nonnes du couvent de Bischoffsheim, dans la haute Allemagne, avaient été soumises au jugement de la croix pour prouver leur virginité, attendu qu'on avait trouvé un enfant nouveau-né dans un étang voisin.

Le jugement de la croix était aussi employé dans des questions purement civiles. En 775 il servit à décider le différend entre l'évêque de Paris et l'abbé de Saint-Denis, relativement à la propriété d'une abbaye voisine [4]. Sous le règne de Charlemagne, les bourgeois et l'évêque de Vérone étant en procès sur les frais de reconstruction du mur d'enceinte, les parties se soumirent à l'épreuve de la croix. Deux jeunes clercs, de mœurs pures et d'une conduite irréprochable, furent choisis et placés dans l'église de Saint-Jean-Baptiste, devant la croix ; celui qui avait été choisi par l'évêque garda sa position jusqu'à la fin de la passion, mais celui qui représentait la cité ne put y tenir et tomba comme mort, ce qui donna gain de cause à l'évêque [5].

G. *L'épreuve par les aliments consacrés.* Un morceau de pain, du fromage, du riz, consacrés par des rites et des prières, ou voués aux imprécations, étaient donnés à avaler à l'accusé. Si l'aliment passait sans encombre, l'innocence était

[1] *Capitul. de divis. imperii*, ann. 806, c. XIV.
[2] *Capit.* III, ann. 816, c. XXVII.
[3] Rudolphus Fuldensis, *In vita sanctæ Lobiæ*, c. XV.
[4] Mabillon, *De re diplom.*, lib. VI, 610.
[5] Hieronymi della Corte *Histor. Veronensis*, l. IV, 178; Ughello, *Italia sacra*, t. V, p. 610.

Digitized by Google

démontrée; le contraire avait lieu s'il s'arrêtait dans le gosier du prévenu. La première trace de cette espèce d'ordalie se trouve chez les Indous, sous le nom d'*épreuve du riz* [1]; les Saxons et les Frisons, en Europe, la pratiquaient avec du pain et du fromage [2]. Chez ces derniers peuples les rites et prières qui accompagnaient l'épreuve lui donnent un caractère entièrement chrétien [3], et comme, plus tard, le clergé avait substitué aux aliments l'Eucharistie, beaucoup d'historiens ont considéré cette épreuve comme étant incontestablement d'origine chrétienne. Ce nonobstant, nous pensons que l'Eglise a agi ici comme ailleurs, qu'elle a adopté une pratique païenne, tout en lui donnant une nouvelle forme; l'épreuve du riz chez les Indous vient à l'appui de notre opinion.

Quant à l'épreuve par l'Eucharistie, qui a remplacé chez les autres peuples l'épreuve précédente, elle a été formellement classée parmi les jugements de Dieu par le concile de Worms de 868 et par les lois canoniques [4].

H. *L'épreuve par la balance* [5]. Elle reposait sur la croyance populaire que les personnes en relation avec l'esprit malin n'avaient point leur poids naturel; aussi cette

[1] Voy. plus loin, ch. II, § 1.

[2] Judicium offæ, judicium panis et casei, judicium casibrodii. *Corbita* chez les Frisons; *Corsned* chez les Anglo-Saxons (du saxon *Cors accursed*, damné, et *sned*, tranche, morceau).

[3] Formules frisonnes : « Fac eum, Domine! in visceribus angustiari, ejusque guttur conclude, ut panem vel caseum istum, in tuo nomine sanctificatum, devorare non possit hic, qui injuste juravit ac negavit... » Autre formule : « Præsta, quæsumus, ut faux ejus concludatur, guttur ejus stranguletur et in nomine tuo ante illud rejiciatur, quam devoretur. »

[4] Decretum Gratiani, c. II, quæst. 5.

[5] Probatio per pondus, per lancem, per stateram; *Hexenwage* en Allemagne.

Digitized by Google

épreuve fut-elle appliquée uniquement aux individus prévenus de sorcellerie ou de magie. La coutume de réputer innocents les accusés des mêmes faits, qui surnageaient dans l'épreuve de l'eau froide, repose sur la même superstition. Souvent, au moyen âge, les sorcières furent successivement soumises au jugement de l'eau et de la balance pour vérifier le poids de leur corps. A Szegedin, en Hongrie, en l'année 1728, treize individus suspects de sorcellerie furent soumis, par ordre du tribunal, à subir successivement l'épreuve de l'eau et de la balance [1]. A Oudewater, en Hollande, on montre encore aujourd'hui la balance qui servait à peser les infortunées accusées de sorcellerie [2].

Nous retrouverons l'épreuve de la balance. dans une application plus générale, chez les Indous [3].

Les huit espèces d'ordalies que nous venons d'énumérer ont été les formes les plus répandues, et qu'on retrouve, pour la plupart, chez les races les plus diverses. Avant de quitter ce sujet, nous avons encore à rectifier quelques idées erronées qui ont eu cours jusqu'à ce jour.

Il est à peu près reçu comme une vérité, que les épreuves judiciaires ne sont entrées dans la pratique judiciaire des peuples, que lorsque le serment par cojurateurs eut entièrement perdu sa valeur; il est encore une autre erreur reçue, c'est que les épreuves furent employées en règle générale dans les accusations contre les femmes et les serfs.

Ni l'une ni l'autre de ces assertions ne cadre avec les faits historiques. Il résulte de l'ensemble de ce mémoire, que l'usage des ordalies est au moins aussi antique que le ser-

[1] Boehmer, *Inst. eccles.*, t. v, p. 608.

[2] *Bydragen tot het oude strafregt in Belgie.* Bruxelles, 1829, p. 142.

[3] Voy. plus loin, ch. II, § 1.

Digitized by Google

ment compurgatoire, qu'elles étaient pratiquées chez tel peuple qui ne connaissait pas même l'usage des cojurateurs, et qu'elles se retrouvent dans les lois d'un grand nombre de nations à côté de la procédure compurgatoire. En second lieu, les histoires, les chroniques, les poésies de tous les anciens peuples, et notamment les lois et coutumes des populations européennes, attestent que les individus libres comme les serfs, que les femmes comme les hommes se sont purgés en justice par le moyen des ordalies. Ce qui est vrai, c'est qu'on n'avait recours à cette dernière épreuve, à ce jugement de Dieu, à cette suprême sentence (*ur-theil*), qu'à défaut de tout autre moyen d'asseoir la décision des juges; quand l'accusé ne pouvait pas trouver de cojurateurs, ou qu'il n'en voulait point; quand il ne pouvait pas se battre en champ clos et recourir au duel judiciaire à cause de son sexe, son âge, son état ou sa santé; ou bien que le corps de délit et les autres preuves ne laissaient d'autre issue à son salut. Ce qui est vrai encore, c'est que les hommes des classes supérieures de la société préféraient le combat judiciaire aux épreuves, pour se décharger des accusations portées contre eux; mais combien de femmes ont combattu par champion, et combien de gens de roture ont soutenu en champ clos, le bâton à la main, leur bon droit, ou la fausseté du crime qui leur était imputé!

On s'est demandé comment les ordalies avaient pu se soutenir pendant tant de siècles, et malgré la diffusion graduelle des lumières.

En effet, il ne faut point attribuer aux âges passés assez de simplicité, pour croire qu'aucun doute ne se soit élevé parmi les populations sur la valeur des ordalies, ni que les accusés n'aient jamais tenté de se soustraire par des moyens fr auduleux aux suites des épreuves. Charlemagne, en 809,

Digitized by Google

ordonne de croire aux jugements de Dieu sans en douter [1]; ce qui prouve qu'au commencement du neuvième siècle il ne manquait pas d'esprits hardis et novateurs qui osèrent révoquer en doute l'autorité de ce genre de jugement.

Les questions que le clergé avait l'habitude d'adresser à ceux qui se soumettaient aux épreuves, prouvent que la superstition de ces temps attribuait à certains moyens secrets, à certains breuvages, le don surnaturel de préservation contre toute suite fâcheuse. On interpellait l'accusé, avant de procéder à l'épreuve [2], s'il n'avait rien bu, rien fait, s'il ne portait sur lui rien qui pût fausser le jugement de Dieu [3].

Lorsque la mère du roi norwégien Hakon fut sur le point de subir l'épreuve du fer rouge pour prouver la légitimité de son fils et son droit au trône, un certain Sigarr, de Brabant, indiqua à un ami de la reine une herbe qui devait la garantir de l'action de la chaleur [4].

Pour l'épreuve par le duel, la superstition populaire croyait également à des herbes, des incantations ou des moyens diaboliques pour vaincre son rival. Le décret du duc bavarois Tassilon [5] et les lois du roi lombard Rothaire [6] en font

[1] « Ut omnes judicio Dei credant absque dubitatione. » *Capit.* I, anni 809, c. XX.

[2] Reginon, *De synod. causis et discipl. eccles.* I, 72, I, 300, II, 50.

[3] Sunesen, *Comment. sur la cout. de Schonen*, VIII, 15 : « Gestaturus ferrum lota manu nihil debet contingere priusquam ferrum levet, nec caput, nec crines, nec aliquod vestimentum, ne, per tactum alicujus succi vel unguenti, per fraudem potius quam per innocentiam ferri candentis effugiat læsionem. »

[4] Wilda, art. *Ordalien* (*Encyclop.* d'Ersch et Gruber), p. 471.

[5] C. IV : « De pugna duorum quod wehadinc vocant, ut prius insortiantur quam parati sint, ne forte carminibus vel machinis diabolicis vel magicis artibus insidientur. »

[6] *Cap.* 371 : « Nullus camphio præsumat, quando contra alium pugnando vadit, herbas quæ ad maleficia pertinent super se habere, nec alias tales ac si-

Digitized by Google

foi. Au moyen âge, et notamment en France, les combattants en champ clos juraient, avant de commencer la lutte, qu'ils n'avaient sur eux aucun sortilége qui pût les aider ou nuire à leur adversaire.

La question de savoir si de pieuses fraudes n'ont pas plus d'une fois sauvé les malheureux, fraudes qui ont été attribuées au clergé, par les uns dans un but de dénigrement [1], par les autres, comme un moyen de sauver des accusés innocents, a reçu un nouvel intérêt depuis qu'une découverte récente a indiqué le moyen de manier sans dommage le feu et les métaux en fusion. En effet, M. Boutigny d'Evreux a fait de nombreuses expériences, d'où il ressort que certaines lotions d'eau, d'alcool ou d'éther permettent de mettre la peau humaine en contact avec les métaux en fusion. Le savant physicien explique ce phénomène par l'état sphéroïdal des corps, et sa nouvelle découverte, dont l'Académie des sciences s'est occupée tout récemment à différentes reprises [2], pourrait expliquer à la fois ces miracles des anciens prêtres d'Apollon et des prêtresses de Diane, et l'emploi si

miles, nisi tantum arma sua quæ conveniunt. Et si suspicio fuerit quod eas occulte habeat, inquiratur a judice, et si inventæ fuerint, evellantur et jactentur. Et post illam inquisitionem tendat manum ipse camphio in manu parentis aut conliberti sui ante judicem satisfaciens, dicat, quod nullam talem rem quæ ad maleficia pertinet super se habeat, et tunc vadat ad certamen. »

[1] Comme échantillon, nous reproduisons l'opinion de Thomasius. (J. P. Lancelotti *Institut. juris canonici in usum auditorii Thomasiani.* Halæ Magdeb., 1717, p. 1734) : « Nullum vero est dubium, purgationes istas, quæ hodie vulgares dicuntur, jam olim ethnicis non fuisse incognitas, et a sacerdotibus idolatricis ad terrendos eos, qui eorum sputa linguere nolebant, et ad defendendos eos, qui eorum partibus adhærebant, cum deceptione plebis fuisse inventas, atque postmodum a clero pontificio in similes usus fuisse retentas. »

[2] Voy. les séances du 7 mai et du 29 octobre 1849.

Digitized by Google

fréquent du feu, de l'eau bouillante et du fer rouge dans les ordalies du moyen âge. Car, en effet, le résultat constamment contraire à ceux qui se soumettaient à ces terribles épreuves n'aurait-il pas dû dessiller les yeux de la populace la moins intelligente? ensuite les chroniqueurs et les historiens ne rapportent-ils pas plus de cas favorables aux accusés que d'épreuves fatales?

Les progrès de la physique et de la chimie, qui éclairciraient un semblable problème, ne seraient-ils que la découverte de connaissances déjà acquises par nos ancêtres, dont les lois et usages portent la trace évidente de cette croyance, qu'on pouvait par des onguents ou autres moyens empêcher l'action du feu, de l'eau bouillante et du fer rouge, exposer enfin le corps humain à la chaleur dévorante d'une température très-élevée?

Cette supposition se change presque en certitude, quand on compulse les antiquités de la science médicale; car il est certain qu'un médecin de Salerne, du nom de Trotula, a décrit une recette qui devait garantir contre l'épreuve du feu et de l'eau (*quæ sustinet omne judicium aquæ et ignis*); et Albert le Grand, autre médecin du moyen âge, donne également une recette pour porter le feu sans danger [1].

§ 4. — Du combat judiciaire.

Le duel [2] peut, à bon droit, être appelé l'usage le plus invétéré du genre humain. Son existence remonte à la nuit

[1] Voici la formule, en latin d'apothicaire du temps : « Si vis in manu tua portare ignem ut non offendat, accipe calcem dissolutam cum aqua fabarum calida et aliquantulum magranculis (?) et aliquantulum malvavisci (?) et promisce illud cum eo bene, et deinde line. »

[2] *Judicium pugnæ, judicium duelli, duellum, singulare certamen, mono-*

Digitized by Google

des âges, et tous les efforts réunis des législateurs anciens et modernes n'ont pu encore le déraciner chez un seul des peuples les plus civilisés du globe. Le duel a servi d'oracle[1] et de preuve en matière criminelle et civile; aujourd'hui encore il sert comme moyen de donner satisfaction des injures, pour lesquelles les parties ne veulent pas avoir recours aux tribunaux. Tache indélébile d'un siècle de civilisation comme le nôtre!

C'est comme preuve judiciaire seulement que nous avons à nous en occuper en ce lieu.

Le combat singulier, envisagé sous ce point de vue particulier, a été rangé à tort parmi les jugements de Dieu ou ordalies dans leur sens restreint. L'ignorance et la superstition des âges reculés, qui voyaient dans la victoire ou la défaite des combattants un événement issu immédiatement de la décision céleste, et le bras du vainqueur, guidé par la Divinité même, ont souvent confondu le combat singulier avec les ordalies, et, quoi qu'en dise Rogge[2], des textes sans nombre dans l'histoire et dans les lois témoignent de cette confusion[3]. Les auteurs modernes ne s'en sont pas moins

machia, campus, dans les textes latins; dans les idiomes tudesques du moyen âge, *Kamp* (resté dans le hollandais *Kamp* et l'allemand *Kampf*); *Anwig*, *Einwig* (de *an*, un, et *wig*, de *wigan*, se battre); *Wichading*, *Wehadinc* (du même *wigan*, et *ding*, *dinc*, jugement). Chez les Anglo-Saxons, *Eornest*. D'après Philipps (*Ueber die Ordalien bei den Germanen*, Munich, 1845, p. 14), *Ear* ou *Eor* est un des noms du dieu de la guerre et du combat chez la race germanique, rappelant Ἄρης, le *Mars gradivus* des Grecs. Chez les Scandinaves le duel s'appelait *holmgangr*, littéralement, visite à l'île, parce que les combats singuliers se livraient dans les îles désertes qui bordent les rivages de la Scandinavie.

[1] Voir plus haut, § 1.

[2] Cet auteur prétend à tort qu'aucun texte ancien ne qualifie les duels de jugements de Dieu ou d'ordalies. *Gerichtswesen der alten Germanen*, § 38, p. 204.

[3] Par exemple: *Lex bajuvar.*, XVII, 2. *Burg.*, t. XLV. *Legg. Rothar.*, c. CXCVIII. Coutume frisonne, dans Richthofen, *Fries. Rechtsquellen*, § 13,

Digitized by Google

rendus coupables ; essayons donc de tracer les traits qui distinguent les deux institutions.

Dans les ordalies une seule partie est agissante [1], et celle qui s'y soumet attend une issue favorable, non du cours naturel des choses, mais d'un miracle surhumain. Il n'y a qu'une exception à cette règle, c'est dans l'épreuve de la plaie saignante [2], où le miracle témoignait contre l'accusé ; mais il ne faut point oublier que cette cérémonie a été autant, et plus peut-être, un moyen de découvrir le coupable que de prouver l'innocence du prévenu.

Dans le combat singulier, au contraire, les deux parties ou bien leurs représentants [3], là où le combat par représentation était autorisé, subissaient le même sort en s'abandonnant aux chances du combat. Ici le droit du plus fort, du plus habile, remplaçait le miracle surhumain.

Dans l'application, le combat judiciaire différait encore des ordalies sur un point important ; car tandis que celles-ci servaient généralement à prouver l'innocence ou la culpabilité des accusés, et ne furent employées que par exception dans les contestations civiles ; le combat judiciaire, et il avait cela de commun avec la preuve par serment, était employé en toute espèce de procès criminels et civils, et même pour la décision des points de droit abstrait.

Les premières lois des Allemans et des Bavarois, ainsi que le capitulaire de Charlemagne sur le partage de l'empire, prouvent surabondamment l'usage du combat singu-

p. 408 ; Grégoire de Tours, VII, 14 ; Frédégaire, *Chron.*, 25 et 51. La biographie d'Austregisile, évêque de Bourges, n° 3, chez D. Bouquet, *Script. rer. franc.*, III, p. 467.

[1] L'épreuve de la croix était quelquefois, et par exception, imposée aux deux parties. Voir plus haut, § 3, p. 20.

[2] Voir plus haut, § 3, p. 18.

[3] Kæmpe, *campus*, *campio*, d'où notre français *champion*.

Digitized by Google

lier pour terminer les questions de limites territoriales [1]. La loi des Saxons applique ce procédé à la revendication des terres [2]. L'emploi du combat judiciaire dans les questions de revendication et de propriétés mobilières se présente en outre dans plusieurs endroits des lois barbares et des capitulaires [3].

Dom Bouquet nous a conservé l'exemple d'une épreuve par le duel, employée dans une question de propriété entre clercs. C'était en 961 ; il s'agissait de savoir si l'église de Saint-Médard appartenait à l'abbaye de Beaulieu ou non; la preuve de propriété fut faite par le combat [4].

Des points de droit abstrait furent encore décidés de cette manière. Nul n'ignore que la question de la représentation des petits-fils, concourant avec leurs oncles à la succession de leur aïeul, fut décidée sous Othon Ier, empereur d'Allemagne, par un combat singulier, et ce en vertu d'un décret issu de la diète réunie (941) [5].

L'histoire de ce pays en offre un autre exemple. Quand l'empereur Frédéric Barberousse somma Henri le Lion, cet ennemi redoutable de la maison de Hohenstaufen, de paraître devant la diète de l'empire, celui-ci et ses adhérents prétendirent que, comme prince souabe, il ne pouvait être jugé que dans son pays. L'empereur prétendait que la diète était compétente, et qu'il avait le droit de citer ses vassaux devant tel tribunal qu'il lui plairait de choisir. Un noble du parti impérial s'offrait à prouver la justesse de cette pré-

[1] *Lex alam.*, t. LXXXIV. *L. bajuv.*, t. XI, c. V, et XVII, c. II. *Charta divis. imp.*, ann. 806, c. XIV.

[2] *L. sax.*, t. XVI, § I.

[3] *L. bajuv.*, t. XV, c. 11, § 1. *L. rip.*, t. LXVII, § 5; Capit. IV, 803, c. VI.

[4] D. Bouquet, *Recueil des hist.*, t. IX, p. 729.

[5] Widukind, *Res gestæ Saxon.*, II, 10.

Digitized by Google

tention par la voie du duel; personne ne s'étant présenté pour soutenir le contraire les armes à la main [1], la question fut tranchée contre le duc Henri, qui fut condamné et perdit tous ses fiefs, parmi lesquels se trouvaient la Bavière, la Saxe, le Mecklembourg et le Holstein. Frédéric Barberousse joua en Allemagne le rôle que Louis XI remplit en France; l'abaissement des grands vassaux était le grand but politique qui remplit le règne de ces deux souverains.

L'histoire d'Espagne offre un exemple non moins fameux du combat singulier appliqué à la solution d'une question abstraite. Lorsque après l'expulsion des Maures le haut clergé et les papes voulurent substituer le rite romain au rite mozarabique, qui fut le rite primitif des Goths d'Espagne, les populations s'y refusèrent, et il fut décidé d'un commun accord de vider la question par le combat en champ clos. Au jour fixé, deux champions, choisis de chaque côté, combattirent; celui qui défendait l'ancien rituel fut victorieux. Néanmoins les prétentions contraires ne se désistèrent point; les rituels furent encore soumis à l'épreuve du feu, et cette épreuve ayant encore été réputée douteuse, le roi d'Espagne déclara que les deux rites étaient également agréables à Dieu, et l'ancien fut continué à côté du nouveau rite romain [2].

Le duel judiciaire ne doit pas non plus être confondu avec ces anciennes guerres privées entre familles, ces *faidæ* qui étaient le résultat de la vengeance; car tandis que celles-ci excluent l'idée d'une procédure régulière, le combat formait, au contraire, un moyen régulier de procédure, astreint et soumis à des formes fixes et légales. La guerre privée se faisait avec l'auxiliaire de parents, d'amis ou de serviteurs;

[1] Leibnitz, *Scriptores rerum Brunsvicensium*, III, 673.
[2] Mariana, *Hist. general de España*, lib. IX, c. XVIII.

Digitized by Google

le combat judiciaire était expressément limité aux parties en personne ou à leurs représentants. La guerre privée, qui n'était qu'un moyen de se faire justice soi-même, ne faisait souvent qu'envenimer et prolonger le différend, et de vengeance en vengeance elle durait jusqu'à l'extermination des familles; tandis que le duel, mettant immédiatement fin à la querelle, était un véritable jugement.

Malgré ces différences importantes, qui font des *faidæ* ou guerres privées et du combat judiciaire deux choses très-distinctes, nous n'hésitons point à leur assigner une origine commune. C'est le penchant de la vengeance, le désir de se faire justice soi-même, tous deux innés chez l'homme, qui en sont la source. Le duel ou combat singulier n'est en réalité qu'une forme plus restreinte et moins barbare de la vengeance individuelle, soumise à des règles fixes et déterminées par les lois. Le combat judiciaire, comme le talion, comme la fixation des compositions pécuniaires, a été une tentative de substituer une ombre de régularité et de droit à la lutte déréglée de la force, et à l'état continuel de guerre dans lequel vivaient les premières sociétés. Considéré sous ce point de vue, le combat singulier, comme moyen de procédure, ne nous apparaîtra plus comme une absurde monstruosité, mais comme un progrès nécessaire de la civilisation, et il en sera de cette institution comme de tant d'autres que l'on a dénigrées, parce qu'on les compare avec celles de son temps, parce qu'on les juge avec les idées de son siècle, au lieu de les comparer avec ce qui existait auparavant, et de les considérer dans leur rapport nécessaire avec l'état social de leur propre époque[1].

Nous croyons avoir assigné au combat judiciaire sa source

[1] Grotius, dans un de ses ouvrages moins connus (*Prolegom. ad histor.*

Digitized by Google

véritable et primitive. Maintenant, il n'en est pas moins vrai que d'autres idées s'y soient associées plus tard. Les croyances religieuses, tant avant qu'après l'introduction du christianisme, ont cherché dans l'issue du combat singulier une espèce de jugement de Dieu; le Ciel lui-même semblait proclamer la vérité par ce moyen. C'est ainsi que, quoiqu'à tort, le combat judiciaire a fréquemment été rangé parmi les ordalies, surtout par les populations chrétiennes du moyen âge.

Il importe de rappeler encore un autre cas auquel le duel judiciaire était appliqué dans l'Europe barbare; la première trace s'en trouve dans la loi des Burgondes. L'ancienne erreur que la loi de Gondebaud ait introduit le duel judiciaire comme un nouveau moyen de preuve, est aujourd'hui entièrement dissipée; le combat judiciaire était connu et pratiqué parmi la race germanique dès les temps les plus reculés. Le titre XLV de la loi burgonde n'a fait qu'étendre le procédé du duel judiciaire, en y soumettant les compurgateurs et les témoins; c'était un moyen imaginé pour les retenir de prêter des serments à la légère. De là, l'usage de fausser, de blâmer, d'attaquer le jugement, que les coutumes du moyen âge admettaient, en donnant à la partie qui avait

Gothorum, p. 67), cherche à faire comprendre l'utilité relative du combat judiciaire en ces termes :

« Il déplaît à quelques-uns que les différends douteux aient été décidés jadis par le duel. Mais ce que Solon avait dit, qu'il n'avait pas fait les meilleures lois absolument, mais les meilleures que les Athéniens pouvaient supporter; la même chose doit être supposée chez les autres législateurs. Or, ceux-ci ont été forcés de permettre beaucoup de mauvaises choses, et souvent de combattre le poison par le poison. Car c'était un moindre mal de combattre en duel, au péril de la vie de deux hommes, surtout après qu'ils avaient été sérieusement exhortés à ne pas tenter Dieu contre leur conscience, et à ne pas s'en faire un ennemi par les armes, que de laisser lutter des familles entières et de faire naître une guerre civile. »

Digitized by Google

succombé la faculté d'appeler en duel les témoins, les compurgateurs, les *scabini* ou *rachimburgi*, les juges eux-mêmes. Le *Miroir saxon*[1] prône ce moyen comme un privilége du Saxon sur le Souabe, qui était obligé d'en appeler à un tribunal supérieur. En France, cet usage d'attaquer le jugement par la voie des armes était une coutume générale au onzième et au douzième siècle; les Assises de Jérusalem[2], Beaumanoir[3] et Pierre de Fontaines[4] en parlent fréquemment. Ce fut la gloire de saint Louis d'avoir été le premier monarque français qui ait énergiquement attaqué les guerres privées et les duels judiciaires. En établissant la quarantaine du roi, en défendant les batailles dans ses domaines, et en obligeant les habitants à se soumettre à la décision de ses juges, baillis ou prévôts, ce roi a ouvert la voie à la juridiction royale, et attaqué dans ses derniers retranchements cette justice qui reposait sur la force individuelle. Par la grande extension des cas royaux et des appels, saint Louis fonda une des pierres angulaires de la monarchie, le pouvoir judiciaire.

L'Eglise se montra de bonne heure ennemie du combat singulier, et elle le défendit bien avant les épreuves ou ordalies proprement dites. On a cherché le motif de cette partialité dans l'absence de l'intervention des clercs dans les combats en champ clos, tandis que leur ministère était inévitable dans les épreuves, qui étaient toujours accompagnées de cérémonies religieuses et se faisaient dans les églises, monastères et autres lieux saints. Mais nous aimons à croire que ce fut plus encore l'aversion profonde de l'E-

[1] Liv. II, art. 12.
[2] Haute Cour, art. 110, édit. Beugnot.
[3] *Cout. de Beauvoisis*, ch. XXI.
[4] *Conseil à un amy*, ch. XXI, § 14.

*

Digitized by Google

glise pour tout ce qui rappelait la violence et la guerre, qui lui fit voir le duel d'un œil plus défavorable que les autres épreuves basées sur des idées religieuses ou plutôt sur des croyances superstitieuses. Ainsi Avitus, évêque de Vienne, s'était déjà élevé contre le duel, sous le règne du roi burgonde Gondebaud, vers la fin du cinquième siècle; il n'avait pas hésité de dire au roi, que le duel était un détestable moyen de preuve; que souvent la partie honnête succombait dans le combat, tandis que l'injuste triomphait. Agobard, archevêque de Lyon, écrivit, trois siècles plus tard, contre l'abus du combat singulier, un livre spécial [1] qu'il dédia à Louis le Débonnaire.

Cette opposition du clergé contre les duels porta quelques fruits : en 855, sous le règne de Lothaire, le concile de Valence réprouva ouvertement les combats judiciaires comme contraires à l'église et à la paix chrétienne [2], refusa la sépulture à ceux qui succombaient en duel, et condamna les autres comme homicides.

Vers la même époque, le chef de l'Eglise eut l'occasion de se prononcer sur le combat comme moyen de preuve judiciaire. Ce fut dans une lettre adressée par le pape Nicolas Ier à Charles le Chauve, qu'il condamna le duel nominativement. Son successeur, Alexandre II, déclara de nouveau le duel *(monomachia)* incompatible avec l'Eglise catholique, de même que l'épreuve du feu et de l'eau bouillante [3]. Ces tentatives de l'Eglise furent vaines; ni le pouvoir spirituel, ni le pouvoir temporel ne furent en état de s'opposer à un procédé qui était enraciné dans les mœurs, et qui était

[1] *Liber ad Ludovicum Pium* adversus legem Gundobaldi et impia certamina quæ per eam geruntur.

[2] Labbeus, *Concil.*, tom. IX, p. 1156.

[3] Labbeus, *Concil.*, tom. XIII, p. 132.

Digitized by Google

un fruit naturel de l'état de la société européenne. L'Eglise et l'État durent céder au torrent des idées, et pendant des siècles encore ils eurent eux-mêmes recours au duel comme à un procédé légal.

Au douzième siècle il y eut une nouvelle levée de boucliers de l'Eglise contre le combat en champ clos. Yves, évêque de Chartres, avait exposé dans sa Collection des canons l'antique doctrine de l'Eglise, qui condamne les duels, et saint Bernard, au milieu du douzième siècle, exhorta le clergé et le peuple de la France occidentale à abandonner cette pratique inhumaine. Enfin, le troisième concile de Latran, tenu sous Alexandre III en 1179, et le quatrième, tenu sous Innocent III en 1215, les mêmes qui donnèrent le coup mortel aux épreuves ou jugements de Dieu, condamnèrent définitivement le combat judiciaire dans toute l'étendue de la chrétienté. Cependant plusieurs bulles papales du seizième siècle[1] fulminèrent de nouveau contre le duel, et même contre les fauteurs et les simples spectateurs, ce qui prouve la persistance du combat judiciaire. Pie V conjura tous les princes de la terre de réprimer un si grand et si coupable désordre. Le concile de Trente, tenu dans ce même siècle, réunit de nouveau tout ce que l'Eglise avait précédemment décrété contre le combat singulier, et enveloppa le duel, comme preuve judiciaire et comme voie de venger l'homme privé, dans une réprobation commune.

[1] Celles de Jules II en 1509, de Léon X en 1519, et de leurs successeurs Clément VII et Pie V.

Digitized by Google

CHAPITRE II. — Universalité des ordalies et du duel judiciaire.

La nature et l'origine des épreuves et du duel judiciaire, ainsi que les rapports mutuels entre ces deux formes de preuves ayant été exposés dans le premier chapitre, nous essayerons maintenant de prouver l'universalité des ordalies et du combat judiciaire chez toutes les fractions du genre humain. Après avoir parcouru les lois qui, chez les différentes races, essayèrent de poser les règles pour les preuves en matière judiciaire, il restera démontré que le serment, les ordalies et le duel judiciaire ont été les premières tentatives du genre humain dans la procédure.

§ 1. — Orientaux, peuples de l'Afrique et de l'Amérique.

La patrie par excellence des ordalies, c'est l'Indostan, cette terre voisine du berceau du genre humain. Les lois les plus anciennes des Indous, comme leurs coutumes modernes, admettent les ordalies comme principaux moyens de preuves. Hastings, dans ses *Recherches asiatiques* [1], énumère neuf différentes espèces d'épreuves chez les Indous : le feu, l'eau, le poison, la balance, le riz, l'huile bouillante, le fer rouge, l'eau dans laquelle on a trempé une idole, et l'image en plomb et en argent.

Celui qui subit l'épreuve du feu doit y entrer nu-pieds ; celui qui se purge par l'eau froide doit rester sous la surface le temps nécessaire pour décocher une flèche et la reprendre. Quelquefois les deux parties étaient tenues de plonger dans l'eau, et celle qui revenait la première à la surface était condamnée.

[1] Trad. franç., I, p. 471.

Digitized by Google

L'épreuve de la balance, qui rappelle le pesage des individus suspects de sorcellerie, en usage en Allemagne [1] et dans les Pays-Bas [2], s'exécutait de la manière suivante : on pesait d'abord avec soin l'inculpé, ensuite on le replaçait sur la balance, en lui mettant sur la tête un écrit contenant l'accusation; si le poids augmentait, il était réputé coupable.

L'épreuve du riz est la même que la *corbita* des Frisons et le *corsned* des Anglo-Saxons. L'huile bouillante remplace chez les Indous l'épreuve du chaudron rempli d'eau bouillante, l'*æneus* des Francs, le *ketiltak* des Scandinaves; l'accusé était tenu de retirer un anneau de métal du fond d'un chaudron rempli d'huile bouillante, à laquelle on ajoutait du fumier de vache pour en augmenter la chaleur. Dans l'épreuve du fer rouge, le prévenu portait un fer rougi au feu, en décrivant neuf cercles en marchant, et au neuvième cercle, le fer devait être encore assez chaud pour brûler l'herbe [3]. L'eau qu'on donnait à boire aux accusés, après y avoir trempé l'image des idoles, rappelle l'épreuve de l'eau amère ordonnée par Moïse en cas d'adultère [4]. Enfin, l'ordalie qui consistait à tirer au hasard une image d'idole en argent ou en plomb, n'était qu'une forme, particulière aux habitants du Gange, de l'épreuve du sort, qu'on rencontre chez toutes les races.

Toutes ces ordalies sont accompagnées de cérémonies et de prières religieuses, et ce qui démontre qu'elles appar-

[1] Wilda, art. *Ordalien* (*Encycl.* d'Ersch et Gruber, p. 454).

[2] Kok, *Historisch woordenboek*, v. *Waag*. *Bydragen tot het oude strafregt in België*. Bruxelles, 1829, p. 142.

[3] Ces neuf cercles rappellent les neuf socs de charrue en usage dans cette épreuve parmi les peuples du centre et du nord de l'Europe, voy. pag. 48.

[4] Voy. plus loin, pag. 40.

Digitized by Google

tiennent à la plus haute antiquité, c'est qu'il en est question dans les lois de Manou [1], et que les divinités mêmes s'y sont soumises, d'après les traditions religieuses de l'Indostan.

Ces épreuves se sont continuées de tous les temps dans l'Inde. Les Arabes, qui visitèrent ce pays au neuvième siècle, en donnent de curieux détails dans les relations de voyages, que M. Reinaud de l'Institut vient de traduire de l'arabe il y a quelques années [2].

Le célèbre missionnaire, l'abbé Dubois, les retrouva plus que jamais en vigueur lorsqu'il visita l'Inde au dernier siècle, et en publia une description minutieuse dans les *Transactions of the literary society of Madras* [3]. Enfin, *Hastings* [4] en atteste encore l'usage contemporain.

Tout l'extrême Orient connaît l'emploi des ordalies : dans le Pégu, province de la Birmanie, on emploie également plusieurs espèces des épreuves en usage dans l'Indostan [5].

Les colonies qui partirent, vers la fin du premier siècle de l'ère chrétienne, de la terre ferme de l'Inde pour porter leur religion, leurs lois et leurs mœurs dans l'archipel, peuplé en grande partie par la race océanienne, y introduisirent aussi les épreuves judiciaires. Les lois indigènes de Malacca et de Java les ont gardées jusqu'à ce jour [6].

[1] Livre VIII, n° 114.

[2] Relations des voyages faits par les Arabes et les Persans dans l'Inde et à la Chine, dans le neuvième siècle de l'ère chrétienne, texte arabe accompagné d'une traduction française et d'éclaircissements, par M. Reinaud. Paris, Imprimerie royale, 1845, t. I, p. 47, 49. Voyez aussi l'ouvrage d'Albyrouny (Manuscrits arabes de la Bibliothèque nationale, fonds Ducaurroy, n° 22, fol. 143).

[3] Part. I, n° 11.

[4] *Recherches asiatiques*, traduction française, t. I, p. 471.

[5] William Hunter, *Hist. account of the Pegu*, p. 34.

[6] Ed. Dulaurier, *Mémoire, lettres et rapports* relatifs au cours des langues malaye et javanaise. Paris 1843, p. 91.

Digitized by Google

Au Japon on emploie l'épreuve du feu et le breuvage d'innocence, que nous verrons tout à l'heure en usage chez les Hébreux, et qui a été retrouvé chez plusieurs peuplades de l'Afrique Occidentale par les missionnaires [1].

Au Thibet, le jugement de l'eau bouillante est appliqué aux deux parties. Une pierre blanche et une pierre noire sont jetées au fond d'une chaudière, celui qui retire la pierre noire est condamné. Chez les Arabes nomades on trouve une autre espèce d'épreuve judiciaire. Le cadi fait rougir au feu une énorme cuiller en fer, le prévenu est obligé de la lécher : s'il se brûle la langue, le cadi le condamne [2].

L'Écriture sainte et l'histoire du peuple d'Israël contiennent plusieurs exemples de jugements de Dieu, et ce sont ces traditions qui ont fourni au clergé chrétien les arguments les plus solides pour conserver les épreuves superstitieuses qu'ils avaient trouvées chez les peuples païens.

L'épreuve de l'eau amère, prescrite par Moïse [3] pour la femme accusée d'adultère, à défaut de preuves directes, est connue. Le mari amenait sa femme devant le prêtre, qui donnait à boire à celle-ci, en présence du Seigneur, une eau amère sur laquelle il avait rassemblé les malédictions, et il la conjurait ainsi :

« Si un homme étranger n'a point dormi avec toi, et si tu n'as point été souillée en quittant le lit de ton mari, ces eaux très-amères, où j'ai rassemblé les malédictions, ne te nuiront point.

« Mais, si tu t'es éloignée de ton mari, et si tu t'es souillée ; si tu as dormi avec un autre homme, tu seras sous le

[1] Oldendorp, *Mission Evangelischer Brüder auf den Caraib. Inseln*, t. I.
[2] *Grimm*, p. 936.
[3] *Nombres*, ch. V, v. 12 et suiv.

Digitized by Google

poids de ces imprécations : que le Seigneur te donne en malédiction et en exemple à tous parmi son peuple ; qu'il fasse pourrir ta cuisse, et que ton ventre s'enfle et se rompe ! »

La femme répondait *Amen;* le prêtre écrivait ces malédictions dans un livre, les effaçait avec l'eau très-amère, et la donnait à boire à la femme prévenue.

Moïse ajoute que cette eau produisait des effets certains : elle faisait enfler le ventre et pourrir la cuisse de la femme coupable, tandis que la femme innocente demeurait intacte et capable de produire des enfants.

Le livre de Daniel [1] contient une légende miraculeuse de trois Juifs jetés par Nabuchodonosor dans une fournaise ardente, pour ne pas avoir voulu adorer la statue d'or que ce roi s'était élevée. Le Dieu unique les préserva miraculeusement des flammes, et le roi de Babylone fut forcé de reconnaître les prodiges du Dieu d'Israël.

Pour découvrir les coupables, probablement à défaut d'autre moyen, le sort a dû être employé quelquefois chez les Israélites ; les livres de Josué [2] et de Samuel [3] en fournissent des preuves historiques. Du reste, le serment dans les contestations civiles était admis comme preuve par la loi de Moïse [4].

§ 2. — Peuples grecs et italiques. Romains.

Les peuples grecs, adonnés au culte des oracles pour surprendre les secrets de l'avenir, devaient nécessairement faire intervenir leurs divinités quand il s'agissait de dé-

[1] Ch. III.
[2] *Josué*, ch. VII, v. 13 et suiv.
[3] *Samuel*, l. I, ch. XIV, v. 38 et suiv.
[4] *Exode*, ch. XXII, v. 11. *Lévit.*, ch. V, v. 1, 4 ; ch. VI, v. 3.

Digitized by Google

couvrir la vérité dans les circonstances difficiles, et à défaut d'autres preuves. L'eau et le feu ont été les éléments employés par eux dans leurs épreuves judiciaires.

A Ephèse il y aurait eu, d'après les croyances des anciens, un endroit spécialement destiné aux épreuves. C'était une source où on faisait entrer les femmes accusées d'amour illégitime. On leur faisait écrire un serment sur une tablette qu'on attachait ensuite à leur cou. La source était petite et ne montait que jusqu'au milieu de la jambe; si le serment était sincère, la source ne bougeait pas; si, au contraire, il était faux, l'eau de la source montait jusqu'au cou de la femme et couvrait la tablette [1].

Eusthace, le commentateur d'Homère et de Denys Périégète, rapporte l'existence d'une source dont les eaux se troublaient quand une femme déshonorée y entrait [2].

Etienne de Byzance parle d'un lac sacré, situé en Sicile, qui était réputé avoir le don de découvrir les voleurs. Les prévenus qui se prétendaient innocents devaient écrire un serment sur une tablette jetée ensuite dans le lac, qui portait la vérité sur ses ondes, mais qui engloutissait les tablettes souillées d'un parjure [3].

La Grèce, à l'époque de sa belle civilisation, n'offre point d'exemple d'épreuves judiciaires. Ce n'est pas à l'âge mûr, mais bien à celui de l'enfance et de la décrépitude des peuples, qu'on rencontre les pratiques superstitieuses; et, sous ce rapport, la Grèce ne fait pas d'exception. Les antiques colonies grecques sur les rivages de l'Italie, et les

[1] Achilles Tatius, *De Amor. Clitoph.*, lib. VIII, c. 12.

[2] Grimm, p. 932, note.

[3] Heyne, *ad Virgil. Æneid.*, l. IX, v. 585. Etienne de Byzance, v° Παλίκη. Voir aussi sur le *lacus Palicorum*, qui paraît avoir présenté des phénomènes fort extraordinaires : Diodore de Sicile, XI, 37, et D'Orville, *Sicula*, p. 167.

Digitized by Google

habitants de la Grèce dans les temps héroïques, connaissaient les ordalies; ce dernier point est confirmé par la source sacrée à Ephèse, dont parle Achille Tatius [1], et par l'épreuve du fer rouge et du feu, que Sophocle fait invoquer dans l'*Antigone* [2] aux gardes du cadavre de Polynice, pour se laver de la complicité de lui avoir rendu les honneurs funéraires. Et la *Thébaïde* ne fournit-elle pas un exemple frappant des duels, quand les fils d'OEdipe, après un long combat, conviennent de vider leur différend par le duel singulier?

Quant à l'âge de la décrépitude, les Grecs du Bas-Empire, du temps de Michel Comnène, ont pratiqué l'épreuve du fer rouge [3].

Quelques peuplades de l'Italie ont eu recours au combat singulier, comme moyen de vider leurs différends. Ainsi Nicolas de Damas [4] rapporte que les Ombriens employaient le duel comme un moyen ordinaire de terminer leurs différends. D'autres, quand il s'agissait de découvrir un vol fait par des esclaves, les faisaient conduire devant le prêtre, où les prévenus étaient obligés d'avaler une croûte de pain chargée de malédictions, espèce d'ordalie, qu'on rencontre sur les bords du Gange sous le nom d'épreuve du riz, sous celui de *corbita* chez les Frisons, et sous celui de *corsned* chez les Anglo-Saxons [5].

Les auteurs latins ont conservé plusieurs autres traces

[1] *De Amor. Clitoph.*, lib. VIII, ch. XII.

[2] Vers. 264 : « Nous étions tout prêts à saisir de nos mains des fers rouges, à passer par le feu et à prendre les dieux à témoin que nous n'avions pas fait cette chose, que nous n'étions pas de complicité avec celui qui l'a méditée ou qui l'a faite. »

[3] Georgius Acropolita, cap. L : « Ἐπει δὲ οὐκ' ἐλεγχος παρὰ μαρτύρων ἐν σοι, δεῖ σε τῷ μύδρῳ τὴν ἀλήθειαν παραστήσασθαι.

[4] Pag. 3849.

[5] Voy. page 22.

Digitized by Google

de l'usage des ordalies chez les peuples italiques. Pline[1] et Virgile[2] rapportent que les adorateurs d'Apollon, sur le mont Soracte en Italie, marchaient sur des bûchers enflammés sans se brûler.

Servius, dans son commentaire sur l'Enéide[3], mentionne les Hirpins, qui auraient marché également à travers le feu, mais en se frottant les plantes des pieds avec un médicament secret.

Enfin, chez les Romains même, nous trouvons quelques traces d'ordalies, quoique peu nombreuses. En effet, nous l'avons déjà dit plusieurs fois, les premiers pas de la civilisation avaient été, pour ainsi dire, épargnés au peuple romain, et les ordalies appartiennent au premier essai de preuves. Or, à l'époque de l'origine de la colonie romaine, les éléments dont elle se forma avaient déjà dépassé depuis longtemps les premiers degrés de la civilisation.

Deux ordalies, ou plutôt deux miracles, opérés et soudoyés par des prêtres compatissants, ont sauvé deux malheureuses vestales qu'on allait enterrer vivantes. L'une, appelée Tuccia, accusée d'inceste, implora la déesse Vesta, et, puisant dans le Tibre de l'eau avec un crible, la porta jusque dans le temple de la déesse. L'autre vestale, nommée Claudia, invoqua la Bonne Déesse, qui lui permit de

[1] L. VII, c. 2.
[2] *Æneid.*, XI, vers 787 :

> Summe Deûm, sancti custos Soractis Apollo,
> Quem primi colimus, cui pineus ardor acervo
> Pascitur ; et medium freti pietate per ignem
> Cultores multa premimus vestigia pruna.

[3] A l'endroit cité, v. 787.

Digitized by Google

traîner un vaisseau avec sa frêle ceinture, parce qu'elle était pure de toute souillure [1].

Le premier de ces faits est surtout remarquable, parce qu'il rappelle la croyance, populaire dans l'Indostan, qu'une vierge a le pouvoir de porter de l'eau dans un crible [2].

§ 3. — Celtes.

La civilisation avancée de la race celte, à l'époque où les historiens grecs et latins en recueillirent les premières notions, et les ténèbres dans lesquelles l'histoire primitive de cette race reste enveloppée jusqu'à ce jour, sont les motifs, déjà plusieurs fois indiqués dans le cours de cet ouvrage, pour lesquels les lois et coutumes celtiques contribuent moins que celles des autres races, quand il s'agit d'exposer les premiers développements de l'humanité. Cependant, malgré cette pénurie relative, les preuves de l'existence des jugements de Dieu et des combats judiciaires abondent chez les nations celtiques.

L'épreuve du feu était employée parmi les druides en Irlande, comme un moyen de sonder la faveur du Ciel. Quand la flamme sacrée était éteinte, un des hommes les plus illustres devait apporter les entrailles de la victime, en marchant nu-pieds sur des charbons ardents. Les pieds intacts de toute brûlure étaient le signe de la faveur céleste [3].

Nous avons déjà vu que les populations celtes, riveraines du Rhin, à une époque très-reculée, soumet-

[1] Denys d'Halic., II, 69; Valer. Maxim., VIII, 1; Michelet, *Origines*, Introduction, page LII.

[2] Grimm, p. 982, note.

[3] Mone, *Geschichte des Heidenthums*, II, p. 485.

Digitized by Google

taient la légitimité de leurs enfants aux ondes de ce fleuve[1].

Strabon[2] raconte que les habitants des embouchures de la Loire faisaient décider leurs litiges par des corbeaux auxquels ils offraient des gâteaux; celui dont le gâteau était avalé par les oiseaux gagnait son procès. Strabon n'ajoute point comment la question était décidée quand les corbeaux trouvaient les deux gâteaux à leur convenance.

Quant à l'épreuve du duel, Tite-Live[3] nous fournit un nouveau témoignage, que ce ne sont point les peuplades germaniques seules qui ont introduit l'usage des épreuves dans les pays qu'ils occupèrent après la chute de l'empire. L'historien romain rapporte que certaines tribus, habitant l'Espagne, avaient la coutume de décider les différends civils et les questions de propriété par le combat singulier. Or, cet usage des Celtibères était celui de tous les peuples où le peu de civilisation n'admettait d'autre discussion que la lutte matérielle.

Mais la preuve la plus authentique de l'usage des ordalies parmi la race celte se trouve dans les lois galloises de l'Angleterre. Avant Howel le Bon, on employait, en cas de trahison, de meurtre, et de vol, les trois épreuves du fer rouge, de l'eau bouillante, et du combat judiciaire. Ces ordalies furent abrogées par ce législateur, et remplacées par le serment compurgatoire[4]. Cependant les collections de

[1] Cluver, *Germ. antiq.*, p. 150; Dreyer, *Versuch einer Abhandlung von dem Nutzen der heidnischen Gottesgelahrtheit*, p. 858 et 870. Julianus, *Epist. ad Maxim.*, p. 181.

[2] IV, 4.

[3] L. XXVIII, c. XXI: « Quidam lites quas disceptando finire nequiverant aut noluerant, pacto inter se ut victorem res sequeretur, ferro decreverunt. »

[4] Edit. offic. de 1841 des *Lois galloises*, p. 707; *Welsh Laws*, Book XIV, ch. XIII, § 4.

Digitized by Google

lois galloises, postérieures à Howel le Bon, mentionnent encore le combat judiciaire[1].

C'est le serment compurgatoire qui joue un rôle presque exclusif en matière de preuve dans les lois galloises de Howel le Bon. Le serment était prêté, ou seul, ou avec des cojurateurs, dont le nombre montait, dans quelques cas graves, jusqu'à trois cents.

C'est surtout dans les questions de viol et d'adultère que les lois galloises recouraient aux cojurateurs. Dans ce cas, l'homme devait se purger par le serment de cinquante hommes, la femme par le serment de cinquante femmes; pour les attouchements, le serment de quatorze hommes et de quatorze femmes suffisait; quand il ne s'agissait que d'un baiser, sept hommes et sept femmes pouvaient nier le fait[2].

La mariée, accusée par son époux de ne pas avoir été trouvée vierge, devait se purger par un quintuple serment: le sien, et celui de ses père, mère, frère et sœur; quant à la jeune fille, son serment seul suffisait pour établir la preuve de sa virginité[3].

Dans quelques cas, les lois galloises admettent le serment de la partie qui accuse, comme preuve légale. Il en est ainsi de la jeune fille qui accuse un homme de l'avoir violée; il est vrai que ce serment était accompagné de formes propres à effaroucher la pudeur la plus robuste[4].

L'accusation du vol manifeste se faisait également par le serment de l'accusateur et de trois cojurateurs, prêté

[1] Edit. offic. de 1841 des *Lois galloises*, p. 548, § 7; p. 652, § 85, § 88.

[2] *Ancient Laws and Institutes of Wales*, *Venedotian Code*, l. II, ch. XXXIII, XXV et XXXV, édit. offic. Londres, 1841, p. 41.

[3] *Dimetian Code*, t. V, n. 7, p. 783.

[4] *Dimetian Code*, liv. II, t. XX, § 20, p. 796.

Digitized by Google

d'abord à la porte du cimetière, ensuite *ad ostium ecclesiæ*, *à porte de moutier*, comme diraient nos anciennes Coutumes, et en troisième lieu sur l'autel sacré[1].

§ 4. — Race scandinave.

L'usage des ordalies a été très-répandu parmi les peuples scandinaves habitant le nord de l'Europe. Les épreuves de l'eau bouillante, de l'eau froide et du fer rouge apparaissent dans leurs sagas comme dans leurs premières lois, et là, comme ailleurs, le clergé, après l'introduction du christianisme, adopta les anciens préjugés païens.

Le fer rouge était tantôt une barre, tantôt un soc de charrue; ce dernier était un instrument sacré chez les peuples du Nord comme chez beaucoup d'autres nations. On rencontre également dans les sagas scandinaves[2] les socs rougis au nombre de neuf, ce qui rappelle les neuf cercles employés dans les épreuves des Indous[3]. On faisait marcher les accusés pieds nus sur les socs de charrue, ou bien on leur faisait porter dans les mains des barres rougies au feu[4].

Dans les lois de Schonen, où l'emploi des épreuves judiciaires a été plus fréquent encore que dans le reste de la Scandinavie, elles étaient même admises dans la recherche de la paternité, et le fils se faisait reconnaître par son père en subissant l'épreuve du fer chaud[5].

La tradition qui attribue la conversion au christianisme

[1] *Legg. wall.* (éd. Wotton), liv. III, ch. III, § 31.
[2] *Heimskringla-Saga.*
[3] Voyez plus haut, page 38.
[4] *Helga-Saga*, cap. CXLV. *Gragàs*, *Festath.*, c. XXXVI.
[5] Andr. Sunonis *Legg. Scaniæ*, III, 7.

Digitized by Google

du roi danois Harald à l'épreuve du fer rouge, que soutint glorieusement le clerc Poppo en l'honneur de sa foi, est rapportée par tous les historiens du Nord[1]. Ce fait, qui se passa en 965, ne fut pas seulement cause que les Danois embrassèrent la religion chrétienne; ils supprimèrent encore le combat judiciaire en lui substituant l'épreuve par le feu[2], qui fut dès lors très-répandue dans tous les pays scandinaves. Elle ne fut abolie en Islande et en Norwège qu'en 1248 par Hakonson, et en Suède par Magnus Ladulas et Birger.

Quant à l'épreuve par l'eau bouillante, elle paraît avoir joui d'une haute antiquité dans les pays du Nord. L'*Edda* et l'ancienne *Gragas* d'Islande la mentionnent sous le nom de *ketiltak*, *ketilfang*[3]. Ceux qui la subissaient devaient retirer une pierre du fond d'un chaudron rempli d'eau bouillante.

Le combat singulier, tant comme moyen de terminer un différend civil, que comme mode de purger une accusation criminelle, a été très-fréquent chez les Scandinaves, et y porte le nom de *holmgangr*[4]. En Islande principalement, toutes les questions de propriété territoriale se vidaient par le duel. Mais la religion chrétienne mit fin en Scandinavie à l'épreuve du combat[5], plus heureuse sur ce point dans l'extrême Nord, que dans le reste de l'Europe. Tandis que les sagas de l'âge païen sont remplies d'exemples de l'épreuve par le duel, celles qui appartiennent à l'âge chré-

[1] Voyez les variantes de cette tradition dans Grimm, p. 918-19.
[2] Arnesen, *Islœndischer Process*, p. 178.
[3] Sœm., 237. *Gragàs Festath.*, c. LV.
[4] Voir plus haut, chap. I, § 4, p. 27, note 2.
[5] Saxo Grammat., *Dan. hist.*, lib. XI, ed. Paris, 1514. Schlegel, *Comment. hist. ad Gragàs*, I, 22.

Digitized by Google

tien, ainsi que les lois et coutumes de cette même époque, n'en font plus mention, tout en conservant les ordalies, surtout celle du fer rouge.

§ 5. — Race germanique.

Démontrer l'existence des épreuves et du combat judiciaire chez les peuples de la race germanique serait chose superflue. En effet, leur emploi y a été tellement répandu, qu'il a donné naissance à l'opinion, que ces institutions ont été exclusivement germaniques; opinion dont cet ouvrage doit prouver la fausseté. Nous consacrerons, par conséquent, ce paragraphe à examiner quelques questions controversées, et à faire ressortir la longue durée et la persistance de ces usages judiciaires dans les pays du centre et de l'occident de l'Europe.

Nous avons déjà relevé, dans le chapitre précédent[1], cette erreur ancienne, mais dissipée par la science moderne, que le duel judiciaire aurait été introduit par la loi des Burgondes. Cet usage exista longtemps auparavant chez ce peuple, comme chez les autres nations de la souche germanique, les Goths peut-être seuls exceptés, dont les lois et coutumes écrites ne mentionnent plus ni ordalies, ni combat judiciaire, de même que les compositions pécuniaires y avaient déjà cédé la place aux peines corporelles et afflictives. Ces progrès exceptionnels de la législation des Goths sont dus au contact plus ancien et plus suivi avec les sujets romains de l'empire. Cependant l'astronome biographe de la vie de Louis le Débonnaire raconte un fait qui prouverait que les Goths avaient connu le duel judiciaire, et qu'ils le livraient à cheval[2].

[1] V. page 33.
[2] Astronom., *Vita Ludov. Pii Imperat.*, c. XXXIII : « Bera..... cum Sanila

Digitized by Google

Toujours est-il qu'on a voulu à tort arguer du silence des lois franques et anglo-saxonnes, que ces nations eussent ignoré l'usage du combat judiciaire. Il est vrai que les recueils des lois anglo-saxonnes ne mentionnent point le duel; mais il n'en est pas moins constant que les Saxons du continent l'avaient employé dans leurs causes civiles [1] et criminelles [2], et que sous l'époque normande le combat réapparut sur le sol anglais sous la dénomination saxonne de *eornest* [3].

Quant aux Francs, le silence de la loi salique se trouve abondamment suppléé par leurs propres écrivains; par l'historien Grégoire de Tours [4], par le chroniqueur Frédégaire [5], par le biographe d'Austrégisile, évêque de Bourges [6], par le poëte Ermold le Noir [7], et par l'astronome contemporain et biographe de Louis le Débonnaire [8], qui tous ont conservé de nombreux témoignages de l'usage franc de terminer les différends et de purger les accusations par le combat singulier.

Chez les Lombards, le duel judiciaire était une coutume tellement invétérée du temps du roi Luitprand, que lui-

secundum legem propriam, utpote quia uterque Gothus erat, equestri prælio..... congressus est. »

[1] « Qui terram suam occupatam ab altero dixit, adhibitis idoneis testibus, probet eam suam fuisse; si occupator contradixerit, campo dijudicetur. » *L. saxon.*, t. XVI, § 1.

[2] *Capitul. Ansegis.*, l. IV, app. 2, c. XXXIV : « Si aliquis Saxo hominem comprehenderit absque furto aut absque sua propria aliqua re..... et hoc contendere voluerit, in judicio aut in campo aut in cruce licentiam habeat. »

[3] Voir sur l'étymologie de ce mot plus haut, p. 27, note 2.

[4] *Hist. eccles. franc.*, VII, 14, et X, 10.

[5] *Chronic.*, 25.

[6] *Vita S. Austregisili episc. Biturig.*, n° 3, chez D. Bouquet, III, p. 467.

[7] *Carm. eleg.*, lib. III, v. 543. — Ermoldus Nigellus ou Ermold le Noir, abbé d'Anianie, mort vers le milieu du neuvième siècle, a laissé un poëme élégiaque sur la vie de Louis le Débonnaire.

[8] Astronom., *Vita Ludovici Imperat.*, c. XXXIII et XLVI,

Digitized by Google

même avoue ne pas oser le supprimer, malgré les injustices qui en étaient les conséquences[1]. Gundeberge, épouse du roi Rodoald, accusée d'adultère, n'avait été acquittée qu'après un duel victorieux que son serf Catellus avait soutenu contre son accusateur[2]. On sait que les lois des souverains lombards furent recueillies au douzième siècle dans un ordre méthodique, sous le titre de *Lombarda*, et que cette collection a joui d'une très-grande autorité dans toute l'Italie, dans les îles environnantes, et même dans le midi de la France. Petrus Jacobi, docteur en droit à Montpellier, au commencement du treizième siècle, plus connu sous le nom de Pierre-Jacques d'Orillac, énumère dans la *Pratique dorée* les nombreux cas civils et criminels dans lesquels le duel était autorisé par la *Lombarda*, qui formait la loi du royaume de Majorque dont Montpellier faisait alors partie[3].

L'usage de combattre par un représentant, par un champion, déjà admis par plusieurs lois barbares, s'est conservé dans tous les pays germaniques; en général c'étaient les femmes, les enfants, les vieillards, les invalides et les clercs, qui étaient admis à combattre par avoué. Pour la France *Petrus Jacobi* que nous venons de citer, *Joannes de Lignano*, dans son *Tractatus de Duello*, *Guy Pape* dans ses *Décisions*, *Dubreuil* dans son *Style du Parlement*, *Beaumanoir* dans ses *Coutumes de Beauvoisis*, attestent formellement l'usage des champions, et donnent les cas spéciaux dans lesquels il était permis de les employer.

[1] *Legg. Luitpr.*, VI, 65 : « Quia incerti sumus de judicio Dei, et multos audivimus per pugnam sine justitia caussam suam perdere. Sed propter consuetudinem gentis nostræ Longobardorum legem impiam vetare non possumus. »

[2] Paul. Diacon., *De gest. Longob.*, IV, 49.

[3] Voy. de Parieu, *Etude sur la Pratique dorée de* Pierre Jacobi, dans la *Revue de législ. d'août* 1844, p. 432.

Digitized by Google

On sait qu'en France l'usage de l'épreuve par le combat reçut ses premières atteintes par les ordonnances des rois Louis le Jeune, saint Louis et Philippe le Bel; néanmoins, en face d'une coutume aussi invétérée, les souverains ne pouvaient employer que des moyens indirects de répression. Ainsi, Louis le Jeune se contenta de restreindre l'épreuve par bataille aux actions excédant cinq sols (Ordonnance de 1167); saint Louis maintint cette restriction pour les pays hors l'obéissance du roi, mais dans ses domaines il fit un pas important de plus, en supprimant entièrement le duel pour les questions de meubles et d'héritages [1] et pour le faussement des sentences [2]. Enfin, Philippe le Bel, par ordonnance de 1296, commença par interdire les duels d'abord en temps de guerre, et, en 1303, il les supprima complétement. Mais peu de temps après (Ordonnance de 1306), il fut obligé de revenir sur sa première décision, et il se contenta de les restreindre aux crimes emportant la mort, dans les cas où les autres preuves étaient insuffisantes.

L'épreuve du duel se trouvait ainsi renfermée dans le cercle des affaires criminelles, et, de plus, réduite aux crimes les plus graves. Dans plusieurs même, comme l'incendie et le vol, l'accusé ne pouvait se servir des gages de bataille en aucune manière; et les exceptions se multipliant, l'usage du combat judiciaire se resserra de plus en plus. Le dernier vestige dans les cours de justice du royaume fut de 1386, le Parlement de Paris ayant autorisé le duel entre deux bourgeois dans un procès en adultère [3].

Mais la noblesse de France tint opiniâtrément à l'antique

[1] Beaumanoir, ch. LXI, n° 13.
[2] Ordonn. de 1260.
[3] De Laurière sur Loysel, *Instit. coutum.*, L. VI, t. I, règle 22.

Digitized by Google

usage du duel; celle de Bourgogne obtint comme une faveur de Louis le Hutin, en 1315, que le combat singulier fût maintenu pour elle sans restriction. Enfin, nous voyons en plein seizième siècle, sous Henri II, le duel ordonné entre Jarnac et La Châtaigneraie, en présence du roi, comme cela avait eu lieu quelques années auparavant, sous François Ier, entre deux gentilshommes, dont l'un avait accusé l'autre d'avoir fui à la bataille de Pavie [1].

Dans le pays de Hainaut, l'épreuve par le duel resta en vigueur pour le cas de meurtre jusqu'au règne de Philippe le Bon, duc de Bourgogne. Ce prince la supprima comme étant contraire aux préceptes de l'Église [2].

En Angleterre, le combat judiciaire, importé ou plutôt remis en vigueur par les Normands [3], se soutenait à côté du serment compurgatoire et des ordalies [4]; plus tard, il remplaça entièrement les autres genres de preuves. Henri Ier fit quelques efforts pour en limiter les abus. De même que Louis VII en France, il défendit la preuve par combat dans les procès civils de peu de valeur [5]; toujours est-il que le *trial by battle* continua à être la preuve principale. Enfin, Bracton et l'auteur du *Fleta* ne le mentionnent plus dans les procès civils, et on peut affirmer que la reine Elisabeth ne fit que confirmer la coutume existante, lorsqu'elle supprima le duel en matière civile en 1571. Quant aux procès criminels, quoique le jugement par jury fût devenu la pro-

[1] Martin Dubellay, XXI, 291.

[2] Van Alkemade, *Kampregt*, p. 75 et 203.

[3] *Ancient Laws and institutes of England*, London, 1840, p. 210. Crabb, *History of English law*, p. 47.

[4] Les épreuves en usage chez les Anglo-Saxons avaient été l'épreuve par le feu, par l'eau, et par le *corsned*, l'aliment consacré. Crabb, *Hist. of English law*, p. 27.

[5] Robertson, *A view on the state of Europe*, sect. I, p. 325.

Digitized by Google

cédure ordinaire, la preuve par le combat ne fut cependant abolie législativement qu'au commencement de notre siècle, après qu'un accusé eut voulu prouver son innocence par ce mode, qu'il prétendait n'avoir jamais été régulièrement aboli en Angleterre [1].

Les coutumiers écossais, connus sous les noms de *Regiam majestatem* et de *Quoniam attachiamenta*, admettent le combat judiciaire dans toute affaire civile et criminelle. Ce n'est que par les Statuts de Robert III que le duel a été limité aux crimes capitaux, quand tout autre moyen de preuve venait à manquer [2].

Nous avons déjà rapporté [3] un exemple mémorable de l'emploi de l'épreuve du feu et du combat en Espagne vers la fin du quinzième siècle. En effet, les populations gothes de ce pays tinrent très-longtemps à ce dernier mode de preuve. Le Code de *Las siete partidas*, terminé vers 1265 sous Alphonse le Sage, se fait particulièrement remarquer par le soin minutieux avec lequel il trace les règles du combat en champ clos (*la lid*). Tout y est réglementé, depuis le commencement jusqu'à l'issue de l'affaire : la manière d'établir le champ clos, la nature des armes, le partage du terrain, l'exécution du combat, le jugement et ses suites. En Espagne, comme en Allemagne, comme en France, les règles et les armes différaient selon que les combattants étaient nobles ou roturiers. Alphonse XI, par l'*ordenamiento de Alcala* de 1348, circonscrivit l'usage du combat à quelques crimes d'une haute gravité [4].

En Italie, la domination lombarde au nord, celle des

[1] Meyer, *Institut. judic.*, I, Introd., p. 47; Michelet, *Origines*, p. 351.
[2] *Statuts* de Robert III, chap. XVI.
[3] Chap. I, § 3, p. 31.
[4] *Ordenamiento de Alcala*, tit. XXIX de los afimientos.

Digitized by Google

Normands au midi et en Sicile, avaient prolongé et confirmé l'usage des ordalies et du combat judiciaire; les premières s'y appelaient aussi *paribiles*, évidences. Les empereurs allemands, maîtres de l'Italie, firent de vains efforts pour les supprimer. L'épreuve par le combat surtout fut énergiquement réclamée par la noblesse [1]. En Sicile, les épreuves judiciaires ayant été défendues par Roger en 1132 [2], et par l'empereur Frédéric II, ce dernier se vit forcé plus tard de permettre le duel pour certains crimes exceptionnels, tels que l'assassinat et l'empoisonnement [3].

Dans les statuts de la ville de Gênes de 1143 [4], l'épreuve par le combat compte encore parmi les preuves ordinaires en justice.

Ce qui prouve, du reste, combien le duel judiciaire faisait partie des mœurs italiennes au quinzième siècle, c'est le Traité du duel écrit par *messire Paris de Puteo*, docteur en droit, où toutes les questions concernant la procédure par le duel sont minutieusement traitées en neuf livres [5]. Enfin, au commencement du seizième siècle encore, le pape Jules II se vit forcé de défendre le combat dans les Etats de l'Eglise par un décret spécial [6].

En Allemagne, le combat judiciaire fut limité aux seules affaires criminelles dès l'âge du *Miroir saxon* [7]. Les Cou-

[1] Montesquieu, *Esprit des lois*, l. XXVIII, ch. XVIII.

[2] Muratori, *Antiq. Ital.*, dissert. XXXIX, p. 628.

[3] *Constit. regni Siculi*, II, 33.

[4] Imprimés dans le deuxième volume des *Monumenta historiæ patriæ* publiés sous les auspices du gouvernement sarde, p. 254.

[5] L'auteur vivait à Naples, de 1413 à 1493. Il existe de son traité plusieurs éditions. Celles de Venise de 1540, in-12, et de Venise 1544, in-4°, nous sont seules connues.

[6] Constitution du 27 juillet 1505.

[7] Il faut cependant y ajouter encore le droit qu'avait le Saxon, à cette époque, de fausser le jugement par le duel.

Digitized by Google

tumiers de cette époque circonscrivent même son usage aux crimes les plus graves[1]; mais dans ce rayon, l'épreuve par le combat se maintint très-longtemps. Quoique le coutumier connu sous le nom de *Kleines Kaisserrecht*[2] contienne une défense absolue du duel, ce serait une profonde erreur de croire qu'il fut supprimé à cette époque. Au quinzième siècle encore, les cours supérieures de justice l'ordonnaient dans les procès[3], et des traités dans le genre de celui de *De Puteo*, furent composés, contenant les règles spéciales et les formes à observer dans cette procédure[4].

Quant aux ordalies proprement dites, le *Vetus auctor de beneficiis*,[5] les *Miroir saxon*[6] et *souabe*[7], et le *Statut noble* de Riga[8] les admettent toujours, à défaut d'autres preuves, dans les contestations civiles; et dans les procès criminels, des exemples de l'épreuve du fer rouge et de l'eau bouillante se rencontrent dans l'Allemagne septentrionale jusqu'au milieu du seizième siècle[9].

Le combat judiciaire entre homme et femme, qui a été traité de fable et d'invention des chroniqueurs, est aujour-

[1] Unger, *Der gerichtliche Zweikampf*. Gœttingen, 1847, p. 58.

[2] *Das kleine Kaiserrecht*, l. IV, ch. XIX.

[3] Goldast, *Reichssatzungen*, p. 13 et 315.

[4] Tel était le livre de combat de Thalhœfer, dont plusieurs manuscrits de la fin du quinzième siècle ont été trouvés dans les bibliothèques publiques de Gotha et de Wolfenbüttel. Il a été publié par Schlichtegroll, à Munich, en 1817, sous le titre : *Thalhœfer, Beitrag zur Litteratur der gerichtlichen Zweikœmpfe im Mittelalter*, in-f°, avec figures lithographiques. On peut comparer, sur d'autres ordonnances et règlements concernant le combat : Dreyer, *Anmerk. von den ehemaligen Duellgesetzen* (Sammlung verm. Abhandl. t. I, p. 141 et suiv.

[5] P. I, c. XCIX, C.

[6] III, 21.

[7] C. CXXIX.

[8] *Rigisches Ridderrecht* (Oëlrichs, c. 28).

[9] Wilda, v° *Ordalien* (*Encycl. d'Ersch et Gruber*, p. 488).

Digitized by Google

d'hui un fait acquis à l'histoire des institutions judiciaires. Quelques anciens statuts de villes allemandes[1], et plusieurs coutumiers inédits ont mis cet étrange usage hors de toute contestation, en donnant une description minutieuse de ses formalités[2]. Généralement, l'homme était enterré à mi-corps dans une fosse, ayant le bras gauche lié sur le dos; il tenait une massue dans la main droite pour se défendre. Quant à la femme, elle avait pour arme une espèce de fronde, consistant dans une pierre, dont le poids était fixé, nouée dans un drap ou un voile.

Cette étrange coutume n'appartient point exclusivement à l'Allemagne. En 1288, un pareil combat entre homme et femme eut lieu sur la grande place de Berne en Suisse[3]. Les lois de la Bohême mentionnent également cette coutume judiciaire [4]. Quant aux cas dans lesquels ce combat de la femme contre l'homme était autorisé, il est à peu près certain que c'était seulement dans les accusations de viol, d'adultère, et autres attentats aux mœurs.

De toutes les nations germaniques, c'est bien parmi les populations frisonnes que les ordalies et le duel judiciaire ont été employés le plus souvent, et conservés avec le plus de persistance. Les lois frisonnes du moyen âge établissent

[1] Le manuscrit de Gotha du Livre de combat de Thalhœfer contient neuf estampes coloriées, représentant un combat entre un homme et une femme dans toutes ses péripéties. Voy. Bruns, *Beitræge zu den teutschen Rechten des Mittelalters;* Helmstadt, 1799, p. 316 et suiv. Ce savant donne, p. 313-332, les noms des auteurs qui ont parlé de cette étrange coutume.

[2] Voy. *Stadt-und Landrechtsbuch Ruprechts von Freising, herausgegeben von Von Maurer*, II, 51, p. 293. *Augspurger Stadtrecht* dans Heumann, *Explan. libelli vetusti juris Bavarici*, § 14.

[3] *Stumpfs Schweizerchronik* dans Gerhardi, *Diss. de judicio duellico.* Iena, 1711.

[4] V. plus loin § 6, p. 63.

Digitized by Google

cinq espèces d'ordalies : deux froides, et trois chaudes (*sic*)[1]. Les premières étaient l'épreuve par les aliments (*corbita, judicium offæ, Kasordel*), et le duel, que les Coutumes frisonnes rangent parmi les ordalies, et dont la loi frisonne du temps de Charlemagne s'était déjà occupée. Les épreuves chaudes étaient le chaudron, le fer rouge et la chemise de cire.

Ces épreuves avaient lieu non-seulement dans les affaires criminelles, mais encore pour les différends purement civils; des questions de propriété pouvaient être prouvées par le combat[2], ainsi que des questions de comptabilité publique et privée[3]. Celui qui niait la paternité d'un enfant, devait subir l'épreuve en marchant sur des fers rouges[4], et la même ordalie était imposée à celui qui prétendait avoir vendu son patrimoine par pauvreté et misère[5], usage qui rappelle la pauvreté jurée de nos coutumes de France. On a encore employé dans les pays frisons l'épreuve par le sort, en matière civile, et celle de la plaie saignante, en cas de meurtre[6].

Cependant l'établissement des communes vint en aide au pouvoir monarchique dans ses efforts pour circonscrire l'abus des duels judiciaires. Les mœurs pacifiques de ces bourgeois des villes, en opposition avec le caractère guerrier de la noblesse, repoussaient instinctivement le combat; partout où ils obtenaient des franchises, des priviléges, des statuts écrits de leurs souverains, ils avaient soin d'y faire in-

[1] Richthofen, p. 408.

[2] *Litteræ Brocmannorum*, § 78; *Oude friesche wetten*, I, § 63.

[3] *Oude friesche wetten*, I, § 9; XIII, § 10; *Jus municipale Frisionum*, II, 9; IX, 10.

[4] *Oude fr. wetten*, VII, § 15; *Fivelingoër Landregt*, IV, § 28.

[5] *Fivel. Landregt*, VI, § 1; *Jus municip. Frisionum*, VII, 20.

[6] De Haan Hettema, *De Godsordeelen in Friesland*; Leeuwarden, 1826, p. 302 et suiv.

Digitized by Google

sérer des dispositions qui circonscrivaient, si elles n'abolissaient pas, l'épreuve en champ clos. Ainsi, pour citer quelques exemples, les bourgeois de Londres, en 1154, ceux de Lincoln, en 1201, obtinrent le privilége de ne point pouvoir être appelés en champ clos hors leur ville. Les habitants de Francfort obtinrent le même droit de Rodolphe de Habsbourg en 1291[1]. Les bourgeois de Ratisbonne acquirent, en 1230, de l'empereur Frédéric II, le privilége de refuser le combat s'ils pouvaient se purger par un serment compurgatoire[2]. Le droit statutaire de Freising en Bavière ne permettait l'ordalie et le combat judiciaire que si les deux parties y consentaient également[3]. Les habitants de Brême et de Stade obtiennent, au treizième siècle, le privilége de ne pouvoir être forcés par aucun étranger à l'épreuve du combat[4]. Les statuts de Soest de 1120[5], de Zutphen en Gueldre de 1190[6], de Hambourg de 1270[7], défendent le duel judiciaire entre les bourgeois mêmes. Cette défense est renouvelée quelques siècles plus tard dans le statut de la ville de Zutphen connu sous le nom : *Het Kondichboek*, sous peine de quarante livre tournois d'amende. Dans les autres provinces des Pays-Bas hollandais, presque toutes les villes importantes, telles qu'Amsterdam, Rotterdam, Haarlem, Delft, Leyde, Alkmaar, Middelbourg, Utrecht, Nimègue avaient obtenu de semblables exemptions[8].

[1] Biener, *Geschichte des Inquisit. Processes*, p. 254.

[2] Hund, *Metropolis Salisburiensis*, éd. Gewold, I, 238.

[3] Von Maurer, *Stadt-und Landrechtsbuch Ruprechts von Freising*, II, p. 362.

[4] Pufendorf, *Observationes*, t. II, App., p. 156 et 159.

[5] Art. 40. Le texte se trouve dans Giraud, *Essai sur l'Histoire du droit français*, t. I, p. 354.

[6] *Annales néerlandaises de jurisprud. et de législ.*, 1845, p. 576, note 3.

[7] Lappenberg, *Hamburg. Rechtsalterthümer*, I, 65.

[8] Voy. les textes dans *Alkemade, Kampregt der Hollanderen*, Rotterdam, 1740, p. 189-203.

Digitized by Google

Quant aux villes et communes en France, il serait impossible d'énumérer ce que les chartes et les franchises apportent de preuves de ce genre.

§ 6. — Race slave. — Populations du bas Danube.

L'orient de l'Europe a présenté les mêmes phénomènes dans le développement de la procédure criminelle que le centre et l'occident. Les épreuves du feu, du fer rouge, de l'eau, et le combat judiciaire n'étaient pas moins pratiqués sur les bords de la Vistule et du bas Danube que sur le Rhin et la Loire. Ceux qui persistent dans l'erreur d'envisager les jugements de Dieu comme une coutume exclusive des Germains, ayant été frappés de l'usage général des épreuves judiciaires parmi les Slaves, n'ont pu l'expliquer autrement qu'en déclarant que c'était une importation germanique. Mais à part l'erreur profonde sur laquelle repose cette opinion, et dont la réfutation est le principal but de ce travail, il y a une foule d'objections spéciales. D'abord, ce ne sont point les seuls Slaves riverains des pays germaniques, mais toutes les populations de l'Europe orientale, et notamment les plus éloignées, les Bulgares, les Serbes, les Dalmates, les Russes, qui se sont servis de ce genre de preuves. Ensuite les Slaves étaient les derniers arrivés de l'Orient sur la terre européenne, et l'Orient, ce berceau du genre humain, avait aussi été la patrie primitive des ordalies.

Enfin, le caractère religieux, mystique, superstitieux des peuples slaves se prêtait, au moins aussi bien que celui des Germains, à ces usages qui faisaient intervenir les forces surnaturelles ou la Divinité dans les questions dont la décision embarrassait la faiblesse humaine. Les fleuves, les sources,

Digitized by Google

les rochers avaient été l'objet de leur premier culte[1], et c'est par eux que les populations slaves juraient leurs serments aux temps du paganisme, puisque leurs historiens considéraient comme un progrès dû au christianisme, qu'ils ne prêtaient plus serment sur les arbres, les sources et les pierres, mais que les accusés étaient traduits entre les mains du prêtre pour subir l'épreuve du fer et du soc de charrue[2]. Parmi la race slave, ce sont les Bohêmes qui ont fait l'emploi le plus fréquent des jugements de Dieu. Cette nation, douée d'une phantasie des plus vives, d'un caractère mobile et impressionnable, s'est sentie de tout temps attirée vers le mysticisme, de même que le sentiment du beau a fait de la nation bohême, de tous les âges, un peuple adonné avec passion à la poésie et à la musique[3]. Cette propension au mysticisme l'a poussée d'abord vers les superstitions, ensuite dans l'examen des dogmes religieux. Si la Bohême a été la patrie par excellence des spectres, des vampires, des magiciens et des sorcières, c'est de son sein aussi que sont sortis plus tard les premiers hommes qui osèrent attaquer l'Eglise catholique et l'autorité du pape; les moteurs de la guerre religieuse qui dévasta l'Allemagne et les pays adjacents pendant trente ans, les précurseurs du protestantisme furent des Bohêmes. Luther et Calvin ne sont venus qu'après Jean Huss.

Les premières traces authentiques des ordalies, en Bohême, se trouvent dans la Chronique de Cosmas, de

[1] Σέβουσι μὲν τοὺς ποταμούς τε καὶ νύμφας καὶ ἄλλα δαίμόνια, καὶ θύουσί αὐτούς ἅπασι. Procop., *Script. rer. Byzant.*, II, p. 132.

[2] Helmold, I, 83, chez Leibnitz, p. 608. Lindenbrog, *Script. rer. Germ.*, p. 189.

[3] Encore de nos jours, le nombre des compositeurs de musique originaires de la Bohême est prodigieux.

Digitized by Google

l'an 1034. L'épreuve du fer rouge y dominait, comme dans les pays allemands. Celle par l'eau froide était souvent imposée aux deux parties à la fois dans les contestations civiles d'une haute gravité, et à défaut d'autres preuves suffisantes[1]. Quant au combat judiciaire, *bitwa* dans les lois bohêmes, il était de deux espèces, à l'épée pour les nobles, au bâton pour les roturiers, ce qui avait eu lieu également en France au temps de saint Louis[2]. Les coutumes de la Bohême admettaient aussi les champions pour les mineurs et pour les femmes; mais pour le cas où une femme voulait combattre elle-même contre un homme, les Bohêmes employaient un moyen étrange, afin d'égaliser autant que possible les chances de la lutte. Ils enterraient l'homme jusqu'à la ceinture, et c'est dans cette position peu commode qu'il était obligé de se défendre contre les coups de son adversaire[3].

C'est sous le règne de Charles IV que les jugements de Dieu commencèrent à tomber en désuétude en Bohême[4].

En Moravie, l'eau bouillante, le fer rouge et le combat au bâton étaient les épreuves auxquelles on soumettait les prévenus ; le droit de se faire remplacer appartenait aux nobles seuls[5].

En Lithuanie, les ordalies avaient été une coutume immémoriale[6].

En Poméranie, en Silésie, en Pologne, les jugements de

[1] Macieiowski, II, § 186, page 179, 180.
[2] Beaumanoir, *Cout. de Beauvois.*, ch. LXI et LXIV.
[3] Macieiowski, *ibidem*, p. 179.
[4] Andreas von Duba, *Einleit. zu den Boehmischen Landrechten.*
[5] Macieiowski, II, p. 180.
[6] Macieiowski, IV, § 256, p. 355.

Digitized by Google

Dieu étaient encore très-usités parmi toutes les classes au treizième siècle [1]. La noblesse, surtout, tenait beaucoup au combat judiciaire, et la reine Hedwige, prévenue d'adultère, s'était purgée de cette accusation par l'épreuve du duel. C'est vers le quatorzième siècle, que les jugements de Dieu tombèrent en désuétude dans ces pays [2].

En Hongrie, les épreuves du fer rouge et de l'eau [3], ainsi que le duel judiciaire [4], étaient ordonnées par les lois les plus anciennes; il y était permis de louer un homme pour subir l'épreuve et pour combattre [5]. Les rois Mathias Corvin et Ladislas Jagellon firent de louables tentatives pour extirper le duel judiciaire des mœurs, mais ils ne parvinrent qu'à en limiter l'usage [6].

Quant au serment prêté avec l'assistance des cojurateurs, on l'employait également devant les tribunaux hongrois, surtout pour les contestations civiles [7].

En Serbie, à défaut d'autres preuves, l'ordalie de l'eau bouillante était appliquée, surtout pour les serfs. L'accusé était obligé de retirer un fer rouge d'une chaudière remplie d'eau bouillante; comme dans le reste de l'Europe, la cérémonie s'accomplissait sous les yeux du clergé, à la porte de l'église [8].

En général, les peuples du bas Danube ont gardé le plus longtemps l'usage des jugements de Dieu; les Serbes, les

[1] Lelewel, p. 113 et 195.
[2] Macieiowski, II, § 186, p. 177.
[3] Kovavich, *Notitia comitatum*, p. 19. Macieiowski, II, § 186, p. 182.
[4] Bodin, *De republ.*, l. IV, p. 743.
[5] Fessler, *Geschichte der Ungarn*. Leipsick, 1815-1825, t. II, p. 210, 795-797; t. III, p. 677-680.
[6] Macieiowski, IV, § 259, p. 359.
[7] *Ibid.*, II, § 166, p. 221.
[8] Lois du czar Duschan, § 40, 49, 70.

Digitized by Google

Bulgares, les ont pratiqués jusqu'au milieu de notre siècle [1]; les Dalmates emploient encore aujourd'hui l'épreuve du feu et de l'eau bouillante, et quelquefois, quand un individu est soupçonné d'un crime, on lui met des éclats de sapin entre la chair et les ongles [2]. On retrouve là évidemment le lien ancien, qui a existé entre la torture et les jugements de Dieu.

Chez les anciens Russes, l'épreuve du fer et de l'eau, ainsi que le duel, ont été les ordalies en usage. La Prawda du treizième siècle ordonne, tant en matière civile que criminelle, à défaut de preuves, l'ordalie du fer pour les causes d'une demi-griuna d'or; celle de l'eau pour les causes de deux griuna [3]; elle admet le serment pour les contestations de moindre importance [4]. Le sort décidait quelquefois les contestations entre étrangers et Russes [5]. Quant au combat judiciaire, quoique la Prawda du treizième siècle n'en fasse pas mention, il était cependant en usage à cette époque en Russie, puisque le traité conclu, en 1228, entre les princes de Smolensk et la ville de Riga, contient des dispositions réglementaires sur le combat judiciaire. On se battait avec des bâtons, des massues en bois, aussi bien qu'avec le fer; les infirmes, les femmes, les moines, pouvaient se faire représenter [6]. Iwan III, vers la fin du quinzième siècle, défendit le duel judiciaire dans

[1] Macieiowski, II, § 185, p. 176.

[2] Daru, *Hist. de Venise*, IV, p. 598. Fortis, *Voyage en Dalmatie.*

[3] La griuna était dans l'origine une quantité de fourrures de martre équivalant à une demi-livre d'argent.

[4] Voir le texte dans Ewers, *Æltestes Recht der Russen*, p. 317.

[5] Macieiowski, IV, § 155, p. 206.

[6] *Beitraege zur Kenntniss Russlands und seiner Geschichte*, I, p. 380.

Digitized by Google

tous les procès où l'une des parties n'était point Russe, à cause de la supériorité que les étrangers avaient dans le maniement des armes. Enfin, Iwan IV, vers le milieu du seizième siècle, supprima le duel entièrement dans toutes les causes où le témoignage et le serment pouvaient être admis [1].

L.-J. Kœnigswarter,
docteur en droit,
membre correspondant de l'Institut.

[1] Jakubowski, dans *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*. Heidelberg 1843, xv, p. 101.

Digitized by Google

MÉMOIRE

SUR

LE CARACTÈRE ET SUR LE MOUVEMENT

DE

LA CRIMINALITÉ EN ANGLETERRE.

Lu à l'Académie des sciences morales et politiques.

L'Angleterre, qui est le champ le plus vaste ouvert aux combinaisons de l'homme d'Etat et aux expériences de l'économiste, présente aussi, dans l'ordre des études morales, un sujet d'observations vastes et fécond. L'accroissement rapide et gigantesque de sa population urbaine, le merveilleux développement de sa richesse, accompagné et pour ainsi dire corrigé par l'aggravation de la misère; l'expansion des lumières, des droits politiques, de la production et du commerce, coïncidant avec le débordement des délits contre la loi et des désordres qui corrompent la société; enfin, cette lutte énergique, incessante du gouvernement, des associations charitables et des hommes d'élite à l'aide des largesses de la fortune, des ressources de l'enseignement et des consolations de la religion, contre le mal qui grandit en exploitant les côtés faibles du cœur humain et en profitant du trouble que la civilisation éprouve toujours dans sa marche; voilà le spectacle non pas peut-être le plus grand, mais à coup sûr le plus émouvant que l'on puisse envisager.

Les progrès de l'industrie en Angleterre ont été souvent exposés et sont connus de tout le monde. Les institutions

Digitized by Google

politiques de ce peuple ont donné lieu à une controverse qui, commencée par Montesquieu et continuée par nos principaux écrivains jusqu'à ce jour, les a rendues presque aussi familières au public que celles de la France. Le mouvement des crimes et des délits a été beaucoup moins étudié. Les Anglais eux-mêmes ne s'en préoccupent que depuis peu de temps, avec le sérieux et avec l'esprit de suite que réclament les travaux scientifiques. Je crois donc faire une chose qui ne manque ni d'utilité ni d'à-propos, en indiquant, d'après les comptes-rendus officiels commentés par des statisticiens, tels que MM. Symons, Neison et Jh. Fletcher [1], les principaux résultats que ces observateurs ont constatés.

L'Angleterre dépense chaque année 2 millions sterling pour la répression des crimes et des délits. Les prisons du Royaume-Uni sont pleines : 130,000 détenus par année traversent celles de l'Angleterre proprement dite. En Irlande, la population des geôles est habituellement de 10 à 11,000 détenus ; en Angleterre, de 12 à 13,000 ; les pontons et les colonies pénales reçoivent, en outre, les condamnés dont la sévérité des lois purge la mère patrie. Le crime a ses lieux d'asile, au dehors, où les condamnés vont mériter la liberté, par l'épreuve de la servitude. Mais quelles que soient les proportions de l'établissement pénal, le progrès du mal est si rapide qu'il faut constamment les agrandir.

Le nombre des accusés, en 1848, a été, pour l'Angleterre et pour le pays de Galles, de 30,749 ; pour l'Ecosse, de 4,909 ; et pour l'Irlande, de 38,522. Total, 73,780

[1] *Tactics for the times*, by J. C. Symons; *Statistics of crime*, by Neison; *Moral statistics of England and Wales*, by Jh. Fletcher.

Digitized by Google

pour les trois Royaumes. Si l'on joignait à l'énumération des délits qui relèvent des Cours d'assises et des sessions trimestrielles celle des délits que frappent les juridictions sommaires, on trouverait des chiffres effrayants pour l'imagination. Pour l'Angleterre et le pays de Galles, le nombre, non pas des prévenus, mais des condamnés de cet ordre, s'est élevé, en 1843, à 73,196 [1], pour redescendre, en 1846, à 64,899. Ainsi, le nombre des accusés étant, en 1843, de 29,591, l'Angleterre et le pays de Galles ont compté, pendant ces années-là, 102,787 délinquants de tout ordre : soit 1 délinquant sur 155 habitants. A ne prendre que les crimes et les délits dont la connaissance est réservée aux assises ou aux sessions trimestrielles, on trouve, en 1848, dans le Royaume-Uni, 1 accusé sur environ 375 habitants, et 1 accusé sur 560 habitants pour l'Angleterre proprement dite.

Les criminalistes anglais ne pouvant se dissimuler ni l'étendue ni les progrès périodiques du mal, cherchent du moins à établir que ce triste phénomène n'est point un fait isolé dans la civilisation de l'Europe. M. Jh. Fletcher fait remarquer que, si le nombre des crimes portés devant le jury a éprouvé une légère diminution en France, celui des délits et des contraventions qui sont justiciables de la police correctionnelle s'est accru de 27 pour 100 dans la période décennale qui s'est écoulée depuis l'année 1827 jusqu'à l'année 1846 inclusivement. Il met ensuite en regard l'accroissement des crimes et des délits dans l'Angleterre et le pays de Galles durant la même période, accroissement qui a été de 33 pour 100, et qui ne laisse qu'un avantage de 6 pour 100 à la France.

[1] Ce qui suppose au moins 110,000 prévenus.

Digitized by Google

Les éléments de cette comparaison ne nous paraissent pas bien choisis. En effet, le catalogue des prévenus qui paraissent chaque année chez nous devant la police correctionnelle comprend d'innombrables contraventions qui ne peuvent être punies que par des amendes, et qui ne constituent, à proprement parler, aucun des délits classés dans l'échelle pénale. Si l'on veut en tenir compte, il faudra faire un travail semblable sur les résultats des juridictions secondaires dans le Royaume-Uni, résultats dont on pressentira la portée, quand je dirai que dans la seule ville de Londres, la police arrête plus de 80,000 personnes par année.

La différence profonde des juridictions et celle des classifications pénales ne permettent aucun rapprochement exact ni complet entre la France et l'Angleterre. Mais à ne comparer chaque pays qu'avec lui-même, il est vrai que le nombre des délits correctionnels s'est accru d'une manière effrayante dans les deux contrées. Les comptes-rendus de la justice criminelle attestent que les délits de quelque gravité, soumis à la juridiction correctionnelle, en France, ont subi, de 1827 à 1846, un accroissement de plus de 100 pour 100 [1]. Cette augmentation est particulièrement sensible dans le vol simple, qui a donné une moyenne de 12,576 prévenus de 1826 à 1830, et 31,768 prévenus en 1846. En vingt années on trouve ici l'accroissement énorme de 150 pour 100. Ce mouvement ne s'arrête pas, car on a compté, en 1847, 41,626 prévenus de vol simple ; ce qui donne 1 prévenu pour environ 900 habitants.

En Angleterre, si l'on ne consulte que les tables criminelles, la progression semble avoir été, dans les vingt der-

[1] Les nombres sont, en 1827, 48,316 et 100,362 en 1846.

Digitized by Google

nières années, beaucoup moins rapide. En effet, le nombre des accusés de vol simple ou de vol domestique, qui était de 3,530 en 1810, de 6,123 en 1816 et de 11,122 en 1826, s'est élevé en 1847 à 18,380, ce qui donne un accroissement d'environ 425 pour 100 sur la première période, de 200 pour 100 sur la seconde, et de 65 pour 100 sur la troisième. Mais tous les prévenus de vol ne sont pas renvoyés devant les assises et devant les sessions trimestrielles; les juridictions sommaires ont condamné, pour vol, jusqu'à 3,170 personnes, en 1843, dans la seule Angleterre.

Le relevé des crimes et délits commis contre la propriété, avec ou sans violences, présente en 1848, pour l'Angleterre et le pays de Galles, 26,072 prévenus, 3,112 pour l'Ecosse et 22,103 pour l'Irlande; au total 51,282 prévenus, ou 1 prévenu sur environ 550 habitants. Si l'on ajoutait à ces nombres les délits réprimés par la juridiction sommaire, on trouverait que la propriété, qui n'est peut-être nulle part plus fortement protégée par les lois, n'est, en revanche, nulle part plus exposée aux déprédations qu'en Angleterre.

Il ne faut pas perdre de vue, quand on compare sous le rapport de la criminalité, les îles britanniques au continent, que l'Angleterre manque de certains moyens de répression qui sont généralement admis par la législation des autres contrées de l'Europe. L'Ecosse est le seul des trois royaumes où la société intervienne, sous la forme d'un ministère public, dans la poursuite des crimes et des délits. En Angleterre, les malfaiteurs ne sont poursuivis que sur la plainte de la partie civile, ou sur le témoignage de la police qui les surprend et les arrête; et comme la police n'est sérieusement organisée que dans les grandes

Digitized by Google

villes, il en résulte que le plus grand nombre des méfaits commis dans les petites villes ou dans les campagnes échappe trop souvent à la vindicte des lois. C'est un fait que l'enquête de 1839, ou *constabulary force*, a placé dans une complète évidence.

En observant la marche générale de la criminalité dans le Royaume-Uni, on reconnaît que l'accroissement des délits n'a pas été constant ni annuellement uniforme. En 1836, le relevé officiel présentait 47,797 accusés; ces nombres décrurent en 1837 et 1838, pour se relever en 1839 à 54,244, et en 1842, année qui semble être le point culminant de ce mouvement ascensionnel, à 56,684. Vient ensuite une seconde période de décroissance; en 1845, le nombre des accusés retombe à 44,536, ce qui présente, sur 1842, une réduction de 21 pour 100. L'augmentation recommence en 1846, pour donner cette année-là le chiffre de 47,668 accusés, de 64,677 en 1847 et en 1848 de 73,780, soit 30 pour 100 de plus qu'en 1842, et 65 pour 100 de plus qu'en 1845. L'accroissement extraordinaire des délits pendant les deux dernières années n'est pas entièrement imputable à des causes permanentes : il tient en grande partie aux circonstances, à la disette de 1847 et à l'agitation politique de 1848.

L'écart que je viens de signaler est plus particulièrement prononcé dans la criminalité de l'Irlande. En Ecosse, la marche progressive est plus lente, mais plus continue [1]. L'Angleterre tient en quelque sorte le milieu, entre le pro-

[1] En Ecosse, de 1836 à 1842, le nombre des crimes va croissant de 2,922 accusés à 4,189; il redescend ensuite pendant quatre ans, jusqu'à 3,537 accusés, chiffre de 1845, pour remonter progressivement en 1848 jusqu'à 4,909.

Digitized by Google

grès soutenu du crime en Ecosse et ses vicissitudes extraordinaires en Irlande.

En 1836, l'Irlande avait compté 23,891 accusés. L'année suivante ce nombre tombait à 14,804, pour se relever à 26,392 en 1838. De 1839 à 1843, le catalogue criminel de la population irlandaise flotte entre 23,833 et 20,126, pour descendre à 16,696 en 1845, d'où il se relève à 31,209 en 1847 et à 38,522 en 1848. Cette année-là, pendant que l'Angleterre compte 1 accusé sur 550 habitants, l'Irlande présente 1 accusé sur 208 habitants. Faut-il tirer des faits une induction absolue et directe? Classera-t-on l'Irlande au dernier rang dans l'échelle qui marque la moralité des peuples? Ce serait évidemment abuser des chiffres, et demander à la statistique plus qu'elle ne peut donner.

L'état social de l'Irlande ne ressemble à celui d'aucune des nations qui se gouvernent librement et par leurs propres lois. L'Irlande se débat encore contre les conséquences de la conquête, qui lui a imposé une religion étrangère et qui a transféré aux conquérants la possession du sol. Les attentats contre les personnes et contre les propriétés n'y sont pas le symptôme de mœurs féroces ou corrompues; ce sont les protestations violentes de la population conquise et dépossédée; ce sont les accidents de la guerre. Ce qu'il y a de politique dans le but lui dissimule l'énormité des moyens. Une transformation de la société peut seule replacer en Irlande la morale sur sa base et rendre à la loi son autorité.

La statistique s'est particulièrement attachée aux faits qui concernent l'Angleterre proprement dite. Pour en rendre l'appréciation plus facile, je reproduirai, d'après M. J. Fletcher, le tableau du nombre des accusés, année par

Digitized by Google

année, depuis 1810. M. Fletcher a mis en regard le prix moyen du blé, afin que l'on juge de l'influence que peut avoir exercée sur l'accroissement des délits la cherté du pain.

Années.	Nombre des accusés.	Prix moyen du blé par quarter.		Années.	Nombre des accusés.	Prix moyen du blé par quarter.	
1810...	5,146	106 sch.	2 d.	1830...	18,107	64	3
1811...	5,337	94	6	1831...	19,647	66	4
1812...	6,576	125	5	1832...	20,829	58	8
1813...	7,164	108	9	1833...	20,072	52	11
1814...	6,390	74	0	1834...	22,451	46	2
1815...	7,818	64	4	1835...	20,731	39	4
1816...	9,091	75	10	1836...	20,984	48	9
1817...	13,932	94	9	1837...	23,612	55	10
1818...	13,567	84	1	1838...	23,094	64	4
1819...	14,254	73	0	1839...	24,443	70	6
1820...	13,710	67	11	1840...	27,187	66	4
1821...	13,115	56	2	1841...	27,760	64	4
1822...	12,241	44	7	1842...	31,309	57	3
1823...	12,263	53	5	1843...	29,591	50	1
1824...	13,698	64	0	1844...	26,542	51	3
1825...	14,437	68	7	1845...	24,303	50	10
1826...	16,164	58	9	1846...	25,107	54	8
1827...	17,921	56	9	1847...	28,833	69	7
1828...	16,564	60	5	1848...	30,349		
1829...	18,675	69	3				

La seule inspection de ce tableau montre, qu'à de légères variations près, la marche de la criminalité en Angleterre a obéi jusqu'en 1842 à un mouvement ascendant. L'année 1843 commence un mouvement de décroissance qui s'arrête à l'année 1846, à partir de laquelle l'expansion des délits reprend de plus belle; le niveau de 1848 est presque aussi élevé que celui de 1842. Généralement les oscillations de la criminalité, quand elle se rapproche du bas de l'échelle, coïncident avec une réduction dans le prix du blé : les années 1814, 1820, 1822 et 1825 en sont un exemple. Les années en quelque sorte climatériques dans l'accroissement des délits se font remarquer en même

Digitized by Google

temps, soit par la cherté excessive des grains, soit par quelque commotion qui a ébranlé l'ordre politique et agité les bas fonds de la société.

Ainsi, en 1812 et en 1817, le prix élevé du pain semble avoir déterminé la multiplication des délits. Quand le blé vaut 125 schellings le quarter (environ trois hectolitres), il n'y a pas beaucoup d'ouvriers qui puissent trouver dans leur travail de quoi nourrir leur famille. En 1815, le crime déborde principalement par suite du licenciement des troupes; on sait que les soldats anglais ne se recommandent pas toujours par une moralité égale à leur bravoure. En 1819, les délits s'accrurent sous la pression de l'émeute organisée dans tout le royaume; en 1825 et en 1842 ce fut une crise commerciale qui déchaîna sur le pays les mauvaises passions avec la suspension du travail et avec la misère; en 1831 et en 1832, l'agitation politique rompit l'équilibre; on n'a pas oublié le sac de Bristol.

Indépendamment des circonstances qui ont pu, à un jour donné, accélérer l'impulsion, il faut reconnaître que les crimes et les délits tendaient à s'accroître d'une façon normale, et que leur progression naturelle a généralement été plus rapide que celle de la population, depuis la paix, même dans un pays où la fécondité des mariages est exceptionnelle. En effet, la population de l'Angleterre et du pays de Galles, que le recensement de 1811 portait à 10,150,615 personnes, s'élevait en 1841 à 15,911,725, d'après le recensement de cette époque : c'est un accroissement de 56 7/10 pour 100. Pendant ces trente années, le nombre des accusés s'est élevé de 5,337, chiffre de 1811, à 27,760, chiffre de 1841, ce qui représente un accroissement de 420 pour 100. On en peut dire autant du progrès de la richesse : ainsi, les exportations de l'Angle-

Digitized by Google

terre, qui avaient en 1811 une valeur de 30 millions sterling, ont présenté en 1841 une valeur de 51 millions sterling; l'accroissement n'est ici que de 70 pour 100. Prenez un autre signe de la richesse : la propriété immobilière était imposée en 1715 sur un revenu de 52 millions sterling, et en 1842 sur un revenu de 82 millions sterling, accroissement de 60 pour 100. Ainsi, le progrès des crimes a été de six à sept fois plus grand que celui de la fortune publique.

Abordons maintenant cet ensemble de crimes et de délits, et pénétrons par l'analyse dans la connaissance des éléments qui le composent.

Quelle est la part de chaque sexe dans la criminalité générale du pays? Au commencement du siècle, les femmes entraient dans la somme totale des délits pour une proportion très-forte : on comptait 40 femmes 7/10 contre 100 hommes accusés. Plus tard, et après la paix, l'accroissement extraordinaire qui se manifesta dans les désordres criminels fit tomber cette proportion à 18 5/10 pour 100. Elle s'est élevée depuis graduellement, surtout depuis quelques années, à 22 pour 100 en 1843 et 25 1/10 pour 100 en 1847. Les cinq années qui ont précédé 1848 présentent une augmentation de 6 8/10 pour 100 sur la période quinquennale dont l'année 1842 est le terme.

Il y a là un phénomène social de la plus haute gravité. C'est surtout à la moralité des femmes que tient la santé morale de la famille. La mère a bien plus d'influence que le père ne peut en exercer sur l'esprit et sur le cœur de l'enfant, dans toutes les classes de la société. Dans les régions inférieures, cette influence est particulièrement prépondérante. Comme le fait observer M. Symons, pendant que le père consacre à un travail extérieur la jour-

Digitized by Google

née entière, l'enfant passe tout ce temps à la maison. Ce sont les conseils, c'est l'exemple de la mère qui agissent sur le développement de sa raison; c'est de là que découle pour l'enfant, dans cet âge tendre où les impressions se gravent profondément, la vertu ou le vice. Partout où la femme se corrompt, la famille se dégrade ou se dissout. L'accroissement des délits parmi les femmes est donc le symptôme le plus grave qui marque les progrès de la criminalité en Angleterre.

En France, le mouvement est plutôt décroissant. Ainsi la proportion des femmes accusées, qui avait été de 171 pour 100 en 1846, n'était plus que de 169 pour 100 en 1847; et parmi les prévenues de délits communs, les femmes ne représentaient que 167 pour 100. La proportion entre les deux sexes ne diffère pas autant, d'un pays à l'autre, que les nombres indiqués ici pourraient le faire supposer. Les méthodes de calcul sont en effet très-différentes. La statistique en Angleterre, dans la proportion centésimale qu'elle établit, mesure la criminalité des femmes à celle des hommes; tandis que la statistique en France établit la proportion sur le nombre total des accusés. En ramenant les faits constatés de l'autre côté du détroit à notre méthode, qui semble la plus rationnelle, on trouve que la proportion des crimes commis par les femmes serait en moyenne, pour les trois années 1841, 1842 et 1843, de 18 2/10 pour 100, au lieu de 21 pour 100, chiffre que la méthode anglaise a indiqué. Le nombre des accusés, rapproché de la population, donne 1 accusé sur 336 hommes, et 1 accusé sur 1,581 femmes dans la même période.

Les femmes n'entrent pas pour une proportion égale dans toutes les classes de délits : on compte 14 2/10 femmes accusées de crimes sur les personnes, contre 100

Digitized by Google

hommes accusés ; la proportion est de 8 7/10 dans les crimes contre la propriété commis avec violence; et de 28 9/10 dans les délits commis sans violence contre la propriété. Chose étrange, dans les 72 accusés de meurtre en 1847, on trouve 39 femmes; et elles figurent dans les tentatives de meurtre à raison de 25 pour 100 du nombre des accusés. Parmi les prévenus de recel, la proportion des femmes est de 33 pour 100. Ainsi, dans les formes diverses qu'affecte le crime, la violence ne leur est pas plus étrangère que la ruse. Il y a sous ce rapport une grande différence entre la France et l'Angleterre. Les passions et les habitudes qui conduisent les femmes au crime sont, de ce côté du détroit, infiniment moins brutales. Les comptes-rendus de la justice l'attestent, et on le reconnaît à la simple inspection des prisons.

On vient de voir que la population masculine en Angleterre commettait cinq fois plus de crimes et de délits que la population féminine. A quel âge maintenant, dans chaque sexe, la tendance au crime se prononce-t-elle avec plus de force et d'effet? Le tableau suivant, dressé par M. Neison, sur la moyenne des trois années 1842, 1843 et 1844, présente les résultats comparatifs sous la forme la plus sensible.

AGE.	PROPORTION CENTÉSIMALE DES CRIMINELS à la population, par année.		NOMBRE DES HABITANTS pour un criminel.		EXCÉDANT centésimal du crime parmi les hommes.
	Hommes.	Femmes.	Hommes.	Femmes.	
Au-dessous de 15 ans.	. 094	.0,080	2,024.5	12,500.0	475.1
De 15 à 20 ans.....	.6,841	.1,495	146.2	668.9	350.6
De 20 à 25 ans.....	.7,702	.1,459	129.8	770.4	493.3
De 25 à 30 ans.....	.5,989	.1,141	167.0	876.4	424.8
De 30 à 40 ans.....	.3,794	.0,817	263.6	1,224.0	364.3
De 40 à 50 ans.....	.2,504	.0,645	399.4	1,555.2	289.4
De 50 à 60 ans.....	.1,694	.0,466	590.3	2,145.9	265.2
De 60 ans et au-dessus.	.0,813	.0,186	1,230.0	5,373.5	336.8

Digitized by Google

Il résulte de ces nombres un fait de la plus haute gravité, à savoir, que le quart environ des crimes et des délits commis en Angleterre se renferme dans la période quinquennale comprise entre l'âge de 20 ans à celui de 25 ans; qu'il y a presque autant d'accusés dans la période quinquennale comprise entre l'âge de 15 ans et celui de 20 ; que les accusés de 15 à 25 ans représentent à peu près la moitié du nombre total ; enfin, que le nombre des accusés de 25 à 30 ans, s'abaissant tout à coup dans une proportion énorme, reste inférieur de 62 pour 100 à celui des accusés de 20 à 25 ans, et de 50 7/10 pour 100 à celui des accusés de 15 à 20 ans [1].

La proportion est beaucoup plus forte dans quelques comtés, principalement dans la métropole, ainsi que dans les comtés de Lancaster et de Warwick, partout où soit de vastes agglomérations urbaines, soit un développement extraordinaire, de l'industrie ajoutent aux tentations qui s'attachent aux mauvais penchants du cœur humain. Ainsi, le nombre des accusés de 15 à 20 ans est, dans le comté de Lancaster, siége principal de la manufacture de coton, d'un accusé sur 133 habitants mâles du même âge ; dans le comté de Warwick, siége principal de l'industrie métallur-

AGE.	NOMBRE DES ACCUSÉS pendant les trois années 1842-3-4.		
	Hommes.	Femmes.	TOTAL.
Au-dessous de 15 ans....	4,351	701	5,052
De 15 à 20 ans.....	16,534	3,716	20,250
De 20 à 25 ans.....	18,056	3,763	21,819
De 25 à 30 ans.....	11,031	2,391	13,422
De 30 à 40 ans.....	11,843	2,672	14,515
De 40 à 50 ans.....	5,807	1,548	7,355
De 50 à 60 ans.....	2,588	761	3,349
De 60 ans et au-dessus...	1,330	350	1,680
TOTAL.....	71,540	15,902	87,442

Digitized by Google

gique, d'un accusé sur 85 habitants, et, dans le comté de Middlesex, qui comprend la plus grande partie de Londres, d'un accusé sur 73 habitants. Pour les accusés de 20 à 25 ans, les nombres sont, dans le comté de Lancaster, d'un accusé sur 120 habitants mâles du même âge ; dans le comté de Middlesex, d'un accusé sur 104 habitants, et, dans le comté de Warwick, d'un accusé sur 92 habitants. En 1847, le comté de Middlesex présentait, sur 100 accusés, 35 1/10 accusés au-dessous de 20 ans ; la proportion, dans les districts agricoles, n'était que de 26 2/10 pour 100.

Pour l'ensemble du royaume, la proportion des jeunes délinquants au reste des accusés ne cesse pas de s'accroître, même dans les années où le mouvement de la criminalité paraît éprouver un temps d'arrêt. Elle était, en 1842, année de la plus grande expansion des délits, de 5 3/10 pour les délinquants au-dessous de 15 ans, et de 22 pour 100 pour les accusés de 15 à 20 ans. En 1846, elle était de 6 5/10 pour 100 pour la première classe, et de 24 5/10 pour 100 pour la seconde.

On remarquera que le penchant au crime se développe plus tôt chez la femme que chez l'homme en Angleterre. Le maximum de la criminalité, qui se montre, parmi les accusés, dans la période de 20 à 25 ans, se place, parmi les accusées, dans la période de 15 à 20 ans. Ce résultat ne s'explique pas complétement par la précocité relative du sexe le plus faible ; il tient évidemment, il tient surtout au développement de la prostitution qui entraîne avec elle tant d'autres excès.

Sur 1,000 hommes accusés, on compte en Angleterre 60 accusés au-dessous de 15 ans, 231 âgés de 15 à 20 ans, et 709 au-dessous de cet âge. Sur 1,000 femmes accusées, on trouve 45 accusées au-dessous de 15 ans, 233

Digitized by Google

de 15 à 20 ans, et 722 au-dessus de cet âge. De 20 à 25 ans la proportion est, pour les hommes, de 252 sur 1,000, et de 237 sur 1,000 pour les femmes. Le point culminant des crimes étant atteint plus tard chez les hommes, la décroissance devient plus rapide. En prenant l'âge de 20 ans pour les deux sexes, on trouve que le crime décroît, aux diverses périodes de la vie, dans la proportion de 33 pour 100 pour les hommes, et, pour les femmes, dans la proportion de 25 pour 100.

Les comptes-rendus de la justice criminelle en France présentent des résultats qui semblent indiquer un degré de moralité supérieur dans la jeunesse. En effet, sur 1,000 prévenus de délits communs, dans le sexe masculin, on trouve 52 mineurs de moins de 16 ans, 126 mineurs de 16 à 21 ans, et 822 individus âgés de plus de 21 ans. Sur 1,000 femmes prévenues des mêmes délits, il y a 50 mineures de moins de 16 ans, et 101 de 16 à 21 ans; 849 femmes ont dépassé l'âge de 21 ans. Encore, le nombre des jeunes délinquants a-t-il été plus élevé dans l'année 1847, que nous prenons pour terme de comparaison, que dans les années antérieures.

Il résulte de ce rapprochement que, même en s'arrêtant à l'âge de 20 ans pour l'Angleterre, pendant que l'on étend les relevés jusqu'à l'âge de 21 ans pour la France, les nombres respectifs donnent 291 accusés du sexe masculin sur 1,000 pour l'Angleterre, et 178 seulement pour la France ; 278 femmes accusées pour l'Angleterre, et pour la France 151 seulement. La moisson de la criminalité est donc plus hâtive en Angleterre dans le sexe masculin de 63 pour 100, et de 84 pour 100 dans le sexe féminin.

De pareils résultats ne semblent pas confirmer la supériorité que s'attribue volontiers le peuple anglais sur les

Digitized by Google

autres nations en ce qui touche la prépondérance et la solidité des mœurs domestiques. C'est, en effet, sous l'aile de la famille, en quelque sorte, que couvent et se développent dans leur plus grande force les penchants criminels en Angleterre. La minorité de la raison y semble marquer la majorité du vice. Cet état de choses trace les devoirs et la conduite du législateur. Quelques moyens que l'on emploie pour prévenir le crime ou pour la réforme des criminels, il devient manifeste, comme le remarque M. Neison, que l'influence de ces mesures doit s'adresser particulièrement, pour les femmes, à la période de 15 à 20 ans, et à la période de 20 à 25 ans pour les hommes. On peut légitimement en conclure que la réforme pénitentiaire, dans la Grande-Bretagne, est liée à la question de l'enseignement, et que c'est à l'éducation de répandre ici ses bienfaits.

Quelle influence exercent sur la marche des crimes et des délits la distribution de la population sur la surface du territoire et les diverses professions qui signalent son activité ? L'Angleterre se distingue du continent européen par un caractère particulier, qui est l'importance de ses agglomérations urbaines. La ville de Londres renferme deux millions d'habitants, ce qui représente un peu plus du neuvième de la population pour l'Angleterre et le pays de Galles, et un quatorzième de la population pour l'ensemble des trois royaumes. Sur le continent, Paris, qui est sans comparaison la plus vaste agrégation de l'Europe, ne comprend, avec sa banlieue, que 1,300,000 habitants, soit le vingt-huitième environ de la France. En Angleterre et en Ecosse, on rencontre plusieurs villes peuplées de 300,000 habitants, ce qui est ailleurs la population de quelques capitales à peine; enfin, les agglomérations urbaines qui comprennent, en France, le cinquième environ de la popula-

Digitized by Google

tion totale, en représentent plus du tiers dans l'Angleterre proprement dite. On conçoit, indépendamment des conséquences que révèle l'examen des faits, qu'une différence aussi tranchée entre le continent et la Grande-Bretagne puisse entraîner des différences non moins importantes dans le mouvement comparé des crimes et des délits.

Sans sortir de l'Angleterre, on trouvera une distance généralement assez grande entre la criminalité des provinces dans lesquelles la population est clairsemée et celle des provinces où les agglomérations urbaines dominent. Voici, d'après les éléments que fournit l'ouvrage de M. Fletcher, un tableau qui met les degrés de l'agglomération en regard de ceux de la criminalité.

Digitized by Google

NOMS des COMTÉS.	POPULATION en 1841.	NOMBRE D'HABITANTS par 100 acres.	PROPORTION par cent au-dessous et au-dessus de la moyenne.	NOMBRE DES ACCUSÉS mâles. Moyenne de 1842-3-4.	PROPORTION au-dessous et au-dessus de la moyenne 1842-3-4.
1. Westmorel..	56,454	11.6	— 73.0	27	— 66.3
2. York (n. rid).	204,122	15.5	— 63.9	»	»
3. Cumberland.	178,038	18.3	— 57.4	82	— 68.2
4. South Wales.	515,283	19.0	— 55.8	»	— 55.7
5. North Wales.	396,320	19.4	— 54.9	»	— 61.2
6. Hereford....	113,878	20.6	— 52.1	198	+ 19.3
7. Northumberl.	250,278	20.9	— 51.4	211	— 46.3
8. Lincoln.....	362,602	21.7	— 49.5	445	— 19.6
9. Rutland.....	21,302	22.3	— 48.1	32	+ 1.9
10. Huntingdon .	58,549	24.6	— 42.8	61	— 30.4
11. Dorset.....	175,043	27.2	— 36.7	193	— 19.2
12. Salop.....	119,351	27.8	— 35.3	402	+ 12.7
13. Cambridge ..	164,459	28.1	— 34.6	231	— 6.2
14. Wilts.....	258,733	29.6	— 31.1	421	+ 11.6
15. York (east r.)	233,257	30.5	— 29.1	1,838	— 22.4
16. Northampton.	199,228	30.6	— 28.8	271	— 10.9
17. Sussex.....	299,753	31.9	— 25.8	406	— 3.4
18. Norfolk.....	412,664	31.9	— 25.8	669	+ 16.2
19. Devon.....	533,460	32.2	— 25.1	550	— 24.5
20. Suffolk.....	315,073	32.5	— 24.4	501	+ 12.3
21. Buckingham.	155,983	33.0	— 23.2	266	+ 20.0
22. Oxford.....	161,647	33.4	— 22.3	274	+ 12.7
23. Berks.....	161,147	33.5	— 22.1	269	+ 9.6
24. Southampton.	355,004	34.1	— 20.7	517	— 1.3
25. Essex.....	344,979	35.2	— 18.1	597	+ 17.5
26. Bedford.....	107,936	36.4	— 15.3	184	+ 21.4
27. Herts.....	157,287	39.0	— 9.3	263	+ 14.2
28. Cornwall....	341,279	39.8	— 7.4	218	— 54.1
29. Somerset....	435,982	41.4	— 3.7	897	+ 37.6
30. Derby.....	272,217	41.4	— 3.7	277	— 32.7
31. Leicester....	215,867	41.9	— 2.6	434	+ 40.3
32. Monmouth ..	134,355	42.3	— 1.6	207	— 12.1
33. Durham.....	324,284	46.2	+ 7.6	264	— 49.0
34. Nottingham .	249,910	46.7	+ 8.6	311	— 12.5
35. Worcester...	233,336	50.4	+ 17.2	533	+ 54.7
36. Glocester ...	431,383	53.6	+ 24.6	955	+ 54.0
37. Kent.....	548,337	55.0	+ 27.9	852	+ 3.4
38. Chester. ...	395,660	58.8	+ 36.7	798	+ 34.5
39. Stafford.....	510,504	67.4	+ 56.7	994	+ 22.7
40. York (w. rid)	1,154,101	70.0	+ 62.8	»	»
41. Warwick....	401,778	70.0	+ 62.8	830	+ 39.0
42. Surrey.....	582,616	120.0	+ 179.0	739	— 13.2
43. Lancaster...	1,667,054	147.5	+ 243.0	2,861	+ 10.0
44. Middlesex...	1,576,636	873.6	+1931.6	3,155	+ 28.4

A la seule inspection de ce tableau, l'on reconnaît que les comtés les moins peuplés sont aussi généralement les moins chargés de délits et de crimes : le comté de West-

Digitized by Google

moreland, qui ne compte que 11 habitants 6/10 pour cent acres, est de 66 pour 100 au-dessous de la moyenne des accusés en Angleterre : le comté de Cumberland, qui a 18 habitants 3/10, pour cent acres, est de 68 pour 100 au-dessous de la moyenne ; nous en dirons autant du pays de Galles, ainsi que des comtés de Huntingdon, de Northumberland, de Lincoln, de Dorset, de Northampton, d'York et de Devon.

La plus grande somme de crimes et de délits se rencontre bien évidemment dans les comtés qui ont une population exubérante; ainsi les comtés de Glocester, de Worcester et de Chester, qui comptent respectivement 50 4/10, 53 6/10 et 58 8/10 habitants pour cent acres, se présentent, dans l'échelle de la criminalité, au 54e et au 34e degré au-dessus de la moyenne. Un excédant pareil, quoique moins prononcé, se manifeste dans les comtés de Stafford, de Warwick, de Surrey et de Lancaster, qui comptent respectivement 67 4/10, 70, 120, ou 873 6/10 habitants, par cent acres! Middlesex n'excédait la moyenne, en 1844, que de 28 pour 100; mais en 1847, l'excédant était de 72 pour 100.

La dispersion ou la concentration de la population, considérées indépendamment de tout autre signe, ne donnent pas un criterium vrai ni suffisant pour apprécier la moralité des hommes. Il faut peut-être, pour approcher de la source réelle des délits, examiner l'influence des professions et celle des habitudes. Dans l'étude de ces éléments, on partage ordinairement la population en deux grandes catégories, la classe agricole et la classe manufacturière. La prépondérance, qui appartient partout à la première, en Amérique comme en Europe, a passé à la seconde, depuis le commencement du siècle, dans le Royaume-Uni. L'agri-

Digitized by Google

culture elle-même présente ce caractère de l'autre côté du détroit, une ferme étant une véritable usine qui attire et fixe autour d'elle un grand nombre de journaliers, et demande, comme toute industrie, des capitaux considérables, ainsi que les procédés de la science et l'esprit d'entreprise.

M. Fletcher fait observer avec raison, à ce propos, qu'un peuple ignorant, entièrement livré aux travaux agricoles, présentera toujours une somme de crimes et de délits infiniment moindre dans la petite culture que dans la grande; il ajoute, par voie de conséquence, que l'introduction d'un système de travail agrandi et perfectionné, soit dans l'industrie agricole, soit dans l'industrie manufacturière, demande, pour assurer la sécurité et le bien-être de tous, que la population ait atteint un degré très-élevé de moralité. Ainsi l'Angleterre, en se jetant dans la grande industrie, ne pouvait résister à cette tension des forces, à cette expansion de la richesse, à cette concentration des familles, que par un développement exceptionnel des sentiments et des principes qui élèvent le cœur de l'homme. Bien que le sentiment du devoir soit très-répandu dans la Grande-Bretagne, et bien que la hiérarchie sociale y ait maintenu son empire, l'équilibre n'a pas tardé à se trouver rompu. L'industrie manufacturière a fait sa trouée à coups de canon dans cette vieille société, et plus elle y grandit, plus avec elle s'accroît le désordre.

Il y a des contrées où l'industrie demeure à l'état domestique et en quelque sorte agricole; il en est d'autres, comme l'Angleterre, où l'agriculture elle-même prend un caractère industriel. Mais bien que l'industrie manufacturière ait imprimé sa physionomie à la nation britannique tout entière, les comtés principalement manufacturiers s'y

Digitized by Google

distinguent encore des comtés principalement agricoles par des différences fortement accusées. Ceux-ci sont le siége de l'aristocratie territoriale, dont l'influence et la tutelle gardent quelque chose de féodal dans un pays libre; ceux-là, au contraire, livrés à la domination de la multitude, suivent les drapeaux de la bourgeoisie industrielle, et s'abandonnent plus volontiers à l'esprit de secte en religion, aux opinions radicales en politique.

En Angleterre, le rapport des personnes qui se livrent à la culture du sol à la population totale est de 7 3/10 pour 100; la proportion est de 16 et demi pour 100 pour les personnes engagées dans l'industrie. En partant de cette donnée, M. Neison a comparé les deux classes de la population, dans plusieurs tableaux qui sont loin d'autoriser des conclusions très-directes et très-positives.

En groupant les onze comtés de Lincoln, Rutland, Essex, Hereford, Hants, Wilts, Berks, Bedford, Buks, Cambridge et Suffolk, qui sont ceux où la proportion des agriculteurs se trouve la plus forte (en moyenne 15 pour 100), on reconnaît que le nombre des accusés dans ces districts excède la moyenne de 4 6/10 pour 100. Il faut remarquer cependant, à la décharge de l'agriculture, que plusieurs de ces comtés sont adjacents à la métropole et sont atteints nécessairement par la corruption qui en rayonne. Les résultats ne paraîtraient pas les mêmes, si l'on déduisait du tableau de M. Neison les comtés d'Essex et de Buckingham.

En groupant les dix comtés de Lancaster, Durham, Surrey, Stafford, Warwick, Monmouth, Chester, Northumberland, Derby et Glocester, qui sont ceux où la proportion des agriculteurs se trouve la plus faible (en moyenne 5 29/100), on voit que le nombre des accusés dans ces

Digitized by Google

districts excède la moyenne dans la proportion de 6 pour 100. Ces résultats s'aggraveraient notablement, si l'on ajoutait au groupe le comté de Middlesex, qui ne compte que 1 1/10 agriculteurs sur 100 personnes; l'excédant serait alors de 11 5/10 pour 100. En partant dans ces rapprochements du point de vue industriel, on trouve, avec M. Neison, que les huit comtés de Lancaster, Chester, Warwick, Nottingham, Middlesex, Leicester, Derby et Stafford, dans lesquels les manufacturiers dominent (moyenne 22 pour 100), excèdent la moyenne des accusés d'environ 16 pour 100; tandis que les sept comtés de Cambridge, Huntingdon, Rutland, Essex, Lincoln, Sussex et Hereford, où la proportion des manufacturiers est la plus faible (moyenne 9 3/10 pour 100), présentent un nombre d'accusés inférieur à la moyenne d'à peu près 3 pour 100.

Enfin, M. Neison a groupé les sept comtés de Bedford, Dorset, Hertford, Norforlk, Northampton, Salop et Southampton, dans lesquels l'intérêt agricole et l'intérêt manufacturier ont une importance presque égale. Dans ces districts, le nombre des accusés excède la moyenne de 4 5/10 pour 100.

Si les combinaisons indiquées par M. Neison ne présentent pas des résultats plus tranchés, cela tient à leur caractère beaucoup trop général et en quelque sorte trop mathématique. M. Neison n'a considéré que les quantités, et cela d'une manière absolue. En examinant la criminalité des populations agricoles, il a négligé la question des races, qui a cependant une grande influence. En discutant la moralité des populations industrielles, il n'a pas distingué entre les diverses espèces d'industrie.

M. Symons a cherché à combler cette lacune. Il divise l'Angleterre, sous le rapport de la criminalité, en six

Digitized by Google

grandes régions, dont chacune emprunte sa dénomination à la profession qui y domine : la région du fer, qui comprend les comtés de Stafford, Warwick, Worcester et Monmouth; la région des mines, qui comprend les comtés de Northumberland, Cumberland, Durham et Cornouailles; la région du coton, qui a pour types et pour contrées les comtés de Chester et de Lancaster ; la région de la soie et de la manufacture domestique, qui est bornée aux comtés de Derby, de Leicester et de Nottingham ; la région agricole, qui représente plus particulièrement les comtés de Lincoln, de Cambridge, d'Essex, de Berks et de Dorset; enfin le comté de Middlesex, qui forme presque seul la région métropolitaine.

Dans les crimes contre les personnes, la moyenne de l'Angleterre donnant 1 accusé 39/100 sur 10,000 habitants, la région de la soie a présenté en 1847 85/100; la région des mines 93/100; la région agricole, 1 accusé 29/100; la région du coton, 1 accusé 50/100; la région du fer 1 accusé 83/100; et la région métropolitaine 2 accusés 80/100, sur 10,000 habitants.

Dans les délits contre la propriété, la moyenne de l'Angleterre étant de 15 accusés 90/100 sur 10,000 habitants, la région des mines a compté 6 accusés 81/100 ; la région de la soie, 10 accusés 15/100; la région agricole, 14 accusés 80/100 ; la région du coton, 18 accusés 52/100 ; la région du fer, 20 accusés 24/100; et la région métropolitaine, 28 accusés 21/100 sur 10,000 habitants.

En prenant pour terme de comparaison le délit de vol simple, on trouve que la moyenne de l'Angleterre étant, en 1848, d'un accusé sur 927 habitants, la région de la soie a présenté un accusé sur 1,266 habitants; la région agricole, 1 accusé sur 1,015 habitants; celle des mines,

Digitized by Google

1 accusé sur 2,237 habitants ; celle du coton, 1 accusé sur 763 habitants ; Middlesex, 1 accusé sur 771 habitants ; et la région du fer, 1 accusé sur 613 habitants.

Ainsi, dans les délits contre les propriétés, comme dans les délits contre les personnes, les populations qui se livrent au travail des mines, de l'industrie séricicole ou domestique, et à la culture des champs, semblent, dans l'échelle morale, s'élever au-dessus de la moyenne ; tandis que les populations qui travaillent le fer ou le coton, et celles qui habitent la métropole, restent marquées, dans la topographie de la criminalité, des teintes les plus sombres.

M. Fletcher n'est pas d'accord avec M. Symons sur les bons effets de la manufacture domestique. Il prend pour termes de comparaison les comtés de Buckingham, Hertford, Bedford et Somerset, districts agricoles, mais dans lesquels l'agriculture se marie à la petite industrie, comme le tressage de la paille, la mercerie et la ganterie. Là, il est vrai, la criminalité excède le niveau moyen de l'Angleterre, dans le premier, de 18 5/10 pour 100 ; dans le second, de 12 2/10; dans le troisième, de 21 8/10; et dans le quatrième de 27 9/10 pour 100. On en pourrait dire autant du comté de Nottingham, un des trois types que M. Symons a choisis pour donner une idée de la manufacture domestique, et où la proportion des délits excède la moyenne de 13 8/10 pour 100. M. Fletcher impute la démoralisation de ces comtés à un travail qui éloigne les femmes des soins du ménage, et qui livre les jeunes enfants à l'abandon, à l'oisiveté, à l'ignorance.

Il résulte de ces rapprochements que M. Symons, en attribuant à l'industrie domestique, et notamment à la bonneterie, le bon état moral des comtés de Leicester et de Derby, a dû se tromper de cause. La même influence ne

Digitized by Google

peut pas produire des résultats aussi différents, ni se teindre en blanc sur la carte de la criminalité pour les districts intérieurs vers le nord, tandis qu'elle se teindrait en noir pour les districts intérieurs vers le sud.

M. Symons explique la moralité relative de la région des mines par des raisons qui paraissent fondées. « Ces comtés, dit-il, contiennent moins de grandes villes qu'aucun autre district; ils sont peuplés par une race qui a des habitudes simples et primitives, et qui se montre plus attachée aux liens du voisinage, plus disposée aux sympathies chrétiennes que la population de ces grandes ruches de la vie urbaine. Il y a là des influences plus puissantes assurément que la nature même de l'industrie, quoique les périls affrontés journellement par ces hommes leur inspirent peut-être une certaine retenue. Le danger auquel la vie est exposée éveille le sentiment moral. Une sorte de terreur, en partie religieuse et en partie superstitieuse, se répand parmi la population, et oppose une barrière au vice. Les enfants, dans ces districts, sont moins effrénés et plus soumis à l'autorité paternelle; ils observent une retenue que l'on ne connaît pas dans les régions du fer et du coton, où les enfants sont leurs propres maîtres et jouissent d'une existence indépendante dès l'âge de douze ans. » M. Symons fait remarquer encore que les femmes des mineurs commettent très-peu de vols, et que la rareté de ce délit confirme la réputation de probité qui caractérise la population des districts houillers.

La région du fer est marquée par une criminalité exceptionnelle. Pendant les trois années 1842, 1843 et 1844, le comté de Stafford dépassait la moyenne de l'Angleterre de 21 6/10 pour 100; le comté de Warwick, de 38 2/10 pour 100; et le comté de Worcester, de 52 7/10 pour

Digitized by Google

100. Mais, indépendamment de cette proportion considérable dans le nombre des accusés, la région du fer se signale par un caractère de dégradation qui lui est propre. Il n'y a peut-être pas d'industrie dans laquelle les chefs du travail s'occupent moins du bien-être et de la bonne conduite de leurs ouvriers. Dans ces rassemblements industriels, la population est très-compacte ; elle s'est formée par l'émigration des districts les plus voisins, d'où les hommes robustes et dissipés étaient attirés par l'appât de forts salaires. Les ouvriers y vivent dans de misérables huttes, sans aucun égard aux avantages de la propreté, ni aux lois de la décence. L'ignorance et la débauche y sont en honneur ; le moindre hameau est empesté de cabarets; et l'on cite une ville de 5,000 habitants, Bilston, qui dépense par année près de 1,300,000 fr. en boissons spiritueuses [1].

Malgré l'élévation des salaires, qui représentent en moyenne, pour un ouvrier robuste, 75 f. par semaine, l'imprévoyance et la dissipation sont telles, que les ouvriers en fer vivent habituellement dans une misère profonde. Ces hommes, se livrant à un travail rude, et faisant une grande dépense de force musculaire, ont besoin d'une nourriture substantielle ; il leur faut de la viande en abondance et de la bière à discrétion ; mais, avec les aliments solides, ils recherchent encore les mets délicats, tels que le vin, le gibier, la volaille. Leurs repas sont trop souvent des orgies qui se prolongent toute la nuit, et même pendant le jour suivant, au milieu des femmes et en présence des enfants, qui se forment ainsi à l'école de la débauche et de l'extra-

[1] On compte dans la Grande-Bretagne plus de 237,000 cabarets, soit 1 pour 115 habitants. La valeur de la bière et des boissons spiritueuses consommées dans le Royaume-Uni excède 1 milliard et demi de francs. La moyenne de la consommation des eaux de-vies est d'un gallon par tête en Angleterre et de deux gallons en Ecosse.

Digitized by Google

vagance. Là, l'existence est purement animale, et les vices ne craignent pas de se montrer à nu. «La contrée, dit un observateur, est physiquement et moralement écorchée. » Aux assises de Stafford, en mars 1849, on a jugé quatre jeunes gens accusés de rapt. Le crime avait été commis dans un champ ouvert à tout venant, en plein jour, et sous les yeux d'une centaine de spectateurs de tout âge et des deux sexes, qui non-seulement n'avaient mis aucun obstacle à cet acte d'une révoltante brutalité, mais qui s'étaient assemblés pour jouir de l'ignoble scène. On fouillerait bien loin dans les annales des peuples civilisés, avant de trouver un pareil trait de dépravation.

Parmi les causes qui aggravent la criminalité de Londres, figure, au premier rang, la densité de la population. Indépendamment de cette cause générale, M. Symons fait remarquer que les malfaiteurs de profession trouvent dans la capitale un asile plus commode et plus impénétrable qu'ailleurs. C'est là, suivant lui, que les classes de la société placées immédiatement au-dessus des pauvres gens exercent la plus déplorable influence, et donnent les plus mauvais exemples. Ces classes comprennent les petits boursiers, les domestiques, les garçons de boutique, les hommes qui ont tout juste les moyens de satisfaire leurs basses passions : tels que les matelots, les soldats, les mendiants, et l'innombrable armée des oisifs, ainsi que les vagabonds. Ajoutez les voleurs par métier et les émigrants irlandais, et vous pourrez mesurer l'étendue de ce vaste foyer de corruption, dont une charité pharisaïque ne détourne qu'accidentellement les matières inflammables.

Quant à la région du coton, où le crime a des allures moins effrontées que dans la région des hauts-fourneaux et des forges, en y regardant de près, et en ne se bornant pas au

Digitized by Google

catalogue des assises, on y rencontre les symptômes les plus effrayants de l'abrutissement du cœur et de l'esprit. C'est là que les mères endorment leurs enfants avec de l'opium pour se dispenser de leur donner les soins que réclame cet âge tendre. C'est là que dans les régions les plus infimes de la population l'on a vu des parents faire inscrire leurs enfants dans des associations de secours mutuels, et les empoisonner ensuite pour toucher plus tôt la prime qui leur appartient en cas de mort. La famille, qui est corrompue ailleurs, est ici dénaturée. Les sentiments que Dieu avait mis dans le cœur de l'homme se dégradent jusqu'à s'oblitérer; la notion du bien et du mal s'efface.

M. Symons n'a pas échappé à la préoccupation de tous les statisticiens qui s'étudient à localiser plus qu'il ne convient la loi des faits. Il indique, comme pour résumer la géographie morale de l'Angleterre, que le maximum des crimes et des délits appartient aux contrées méditerranéennes, dans la pointe qu'elles font vers l'Occident. Il oppose ensuite les comtés du Sud aux comtés du Nord; ceux-ci renfermant 1 accusé sur 1,302 habitants; ceux-là 1 accusé sur 551 habitants. Cependant c'est dans la partie la plus méridionale de l'Angleterre que se trouve situé le comté de Cornouailles, qui compte 1 accusé sur 1,711 habitants, et qui l'emporte, par conséquent, en pureté sur les régions septentrionales. Il y a là une question de races qui semble dominer tous les autres éléments. La race celtique qui peuple le Cornouailles ainsi que le pays de Galles, et la race scandinave qui habite le Northumberland sont bien moins disposées que la race saxonne à commettre les crimes et les délits qui appellent les sévérités de la loi.

L'influence de l'instruction sur la moralité du peuple est la thèse qui a donné lieu aux controverses les plus vives

Digitized by Google

et les plus étendues. Le résultat de cet examen ne paraîtra nulle part moins concluant qu'en Angleterre.

Pour premier obstacle, il n'y a point de méthode satisfaisante d'observation. Le seul moyen de découvrir quels sont les districts qui reçoivent plus ou moins d'instruction se trouve dans les éléments que fournit le registre général. Aux termes de la loi, toute personne qui se marie doit apposer sa signature sur le registre des mariages. On relève, tous les ans, dans chaque comté, le nombre des personnes qui ont signé de leur nom, et le nombre de celles qui n'ont pu signer qu'en figurant une marque grossière, par exemple, une croix. C'est d'après ces relevés que l'on compare les comtés entre eux, sous le rapport de l'instruction des habitants qu'ils renferment. Il convient de remarquer, à la décharge d'une méthode aussi imparfaite, que la période de la vie dans laquelle se contractent la plupart des mariages est aussi celle dans laquelle se commettent le plus grand nombre des délits.

Les progrès de l'instruction, en Angleterre, sont manifestes, tout au moins dans les rangs de la population criminelle. Ainsi, dans la période quinquennale de 1838 à 1842, on comptait dans les prisons 33 accusés 36/100 qui ne savaient ni lire ni écrire ; 55 accusés capables de lire et d'écrire imparfaitement, et 8 accusés 46/100 qui savaient bien lire et bien écrire. Dans la période quinquennale de 1843 à 1847, les nombres étaient, pour la première catégorie, de 30 accusés 68/100, sur 100 ; pour la seconde, de 58 accusés 72/100 ; et pour la troisième de 8 accusés sur 100. Le progrès de l'instruction flottait donc entre 2 et 3 pour 100 ; il avait concouru avec le progrès du crime. En effet, la moyenne des accusés était, pour l'Angleterre, pendant la première période, de 14 accusés 32/100

Digitized by Google

sur 10,000 habitants, et, pendant la seconde période, de 14 accusés 43/100, sur 10,000 habitants.

On le voit, les criminels, en Angleterre, ne se recrutent pas dans la classe la plus ignorante de la population; et l'instruction a beau se répandre, le mouvement général des crimes et des délits ne se ralentit pas et n'en semble pas affecté. « Si le terme *éducation*, dit à ce propos M. Neison, signifiait la culture et l'élévation du caractère moral, il est évident qu'elle aurait pour conséquence essentielle et immédiate la destruction des crimes. Dans ce sens, l'éducation et la bonne conduite présenteraient, l'une à l'égard de l'autre, le rapport de la cause avec l'effet; quand l'éducation serait à son maximum, le crime serait nécessairement à son minimum. Mais si le terme *éducation* n'implique pas autre chose que son acception ordinaire, et s'il ne signifie que l'instruction, alors on peut douter que l'éducation ainsi entendue exerce une influence quelconque sur le mouvement du crime. »

Toutefois, M. Neison cherche à établir, dans son travail, que cette influence est réelle et appréciable. Voici comment il procède : On compte en Angleterre 33 hommes sur 100 qui signent leur acte de mariage avec de simples croix. En prenant cette moyenne générale pour point de départ, M. Neison classe les comtés en deux groupes : ceux dans lesquels la proportion des signatures au moyen d'une croix excède la moyenne d'au moins 33 pour 100, c'est-à-dire les comtés les plus ignorants; et ceux dans lesquels la proportion est inférieure d'au moins 25 pour 100 à la moyenne, c'est-à-dire les comtés dans lesquels l'instruction semble être le plus répandue. Dans le premier groupe, composé des comtés de Hertford, Monmouth, Bedford, Cambridge, Suffolk, Essex, Worcester et Herts, qui paraissent

Digitized by Google

les moins instruits, le nombre des crimes excède la moyenne dans la proportion de 13 2/10 pour 100. Dans le second groupe, qui comprend les comtés les plus instruits, Buckingham, Cumberland, Surray, Northumberland, Westmoreland, Devon et Durham, la proportion des crimes est de 30 7/10 pour 100 au-dessous de la moyenne.

Les éléments de ces tableaux ont été choisis un peu arbitrairement. Ainsi, M. Neison ne fait pas figurer parmi les comtés les plus ignorants ceux du pays de Galles, qui sont en même temps les moins criminels; et il néglige de porter au nombre des comtés les plus instruits, celui de Middlesex, où l'abondance des crimes et des délits était de nature à renverser sa balance. Ajoutons que M. Neison a classé à tort le comté de Buckingham parmi les plus instruits; car ce comté présentait, en 1844, 44 hommes sur 100 qui n'avaient pas signé de leur nom l'acte de mariage.

M. Neison a compris lui-même l'importance des objections que soulevait sa méthode. « On peut prétendre, dit-il, qu'entre les deux groupes de comtés, la différence provient d'une tout autre influence que de celle de l'éducation. Sans doute on trouve toujours un degré avancé d'éducation accompagné d'une diminution dans la somme des crimes, tandis qu'un degré inférieur d'éducation coïncide avec le débordement des délits; mais il reste à déterminer si cette différence ne doit pas être attribuée à une autre cause. On peut alléguer en effet que le progrès de l'éducation est la conséquence de celui de la richesse ou du niveau supérieur de la société, qui réagit à son tour sur le crime; on peut dire que l'infériorité de l'éducation accompagne ordinairement certaines industries exposées à des retours fréquents d'adversité et de chômage, et qui entraînent les privations, les tentations et le vice. »

Digitized by Google

Pour écarter cette objection, M. Neison essaye de grouper les comtés suivant la nature des travaux qui y dominent. Il partage les comtés manufacturiers et les comtés agricoles suivant le degré d'instruction que l'on y remarque ; et il tire de ces rapprochements les inductions qui suivent.

Parmi les comtés les moins agricoles, les plus instruits sont de 12 8/10 pour 100 au-dessous de la moyenne du crime, et les plus ignorants sont au-dessus de la moyenne dans la proportion de 16 6/10 pour 100. Parmi les comtés les plus agricoles, les plus ignorants excèdent la moyenne dans la proportion de 8 4/10 pour 100, et les plus instruits dans la proportion de 1 pour 100.

Parmi les comtés les plus industriels, ceux qui présentent un degré inférieur d'instruction excèdent de 24 8/10 pour 100 la moyenne du crime ; là où l'instruction est le plus répandue, l'excédant n'est plus que de 16 4/10 pour 100. Parmi les comtés les moins industriels, les plus instruits présentent une somme de crimes inférieure à la moyenne de 8 7/10 pour 100 ; tandis que les plus ignorants excèdent cette moyenne dans la proportion de 4 3/10 pour 100. Ces résultats pourraient avoir quelque valeur, si M. Neison avait comparé entre eux divers districts des mêmes comtés, des populations semblables et des occupations similaires. Mais ce n'est pas la méthode que ce criminaliste a suivie. Sous la dénomination générale de comtés manufacturiers, il a groupé indifféremment ceux qui exploitent les mines, ceux qui fabriquent des tissus et ceux qui forgent des fers. Parmi les comtés agricoles, il a rangé sans distinction les races du caractère le plus opposé, des Saxons, des Celtes et des populations scandinaves. Quelle conclusion peut-on légitimement tirer de pareils rapprochements [1] ?

[1] En Ecosse, en 1846, on ne comptait qu'un accusé sur 724 habitants,

Digitized by Google

M. Symons arrive à des résultats tout opposés, en réunissant dans un seul tableau les quarante comtés de l'Angleterre, moins le pays de Galles.

COMTÉS LES PLUS INSTRUITS.	POPULATION pour UN ACCUSÉ, en 1847.	COMTÉS LES MOINS INSTRUITS.	POPULATION pour UN ACCUSÉ, en 1847.
Berks	481.0	Bedford	606.4
Cornouailles	1,000.8	Buckingham	495.2
Cumberland	1,483.7	Cambridge	644.9
Devon	1,562.0	Chester	454.3
Derby	1,272.0	Durham	1,162.3
Glocester	395.0	Dorset	570.2
Kent	616.8	Essex	572.1
Lincoln	716.6	Hampshire	481.7
Leicester	644.4	Huntingdon	657.9
Middlesex	304.7	Hereford	537.2
Nottingham	728.6	Hertford	540.2
Northampton	819.9	Lancaster	482.4
Northumberland	1,324.2	Monmouth	476.4
Oxford	540.6	Norfolk	549.5
Rutland	519.6	Sussex	574.2
Somerset	563 3	Suffolk	623.9
Surrey	443.1	Shropshire	895.3
Witts	515.4	Stafford	496.6
Warwick	402.5	Westmoreland	1,710.7
		Worcester	376.3
		York	889.1
La population de ces comtés était de 7,682,435 en 1841, et le nombre des accusés, en 1847, de 14,660, ce qui donne un accusé sur 524 personnes.		La population de ces comtés était de 7,812,703 en 1841, et le nombre des accusés de 13,395 en 1847, ce qui donne un accusé sur 583 personnes.	

La moyenne des accusés pour l'Angleterre, en 1847, était de 1 acccusé sur 534 habitants 5/10. Dans les 19 comtés les plus instruits, l'on en comptait 6 qui excédaient cette moyenne, et 7 dans les 21 comtés les moins instruits. Dans le premier groupe, on trouvait 1 accusé sur 526 habitants, et dans le second 1 accusé sur 583. Il semble donc que les comtés les plus instruits soient de 11 26/100 pour

pendant que l'on en comptait en Angleterre 1 sur 573. La population de l'Ecosse est généralement plus instruite que celle de l'Angleterre, et elle n'appartient pas, comme celle-ci, principalement à la race saxonne.

Digitized by Google

100 plus criminels que les autres. Mais, encore une fois, tant de causes diverses influent sur la marche de la criminalité, que l'on n'a pas le droit de rapporter ces tristes résultats à une seule influence.

M. Fletcher fait remarquer que les comtés les plus ignorants sont ceux dans lesquels se commettent le plus grand nombre de crimes contre les personnes. Le même phénomène a déjà été observé en France. On trouve partout l'ignorance associée aux passions brutales. Dans les contrées civilisées, le voleur est un filou ou un escroc; dans les contrées relativement barbares, tout voleur d'habitude est aussi un meurtrier de profession.

La civilisation, telle que nous la connaissons, ne détruit pas le principe du crime; elle en modifie seulement le caractère. Par la diffusion des lumières, elle amène l'adoucissement des mœurs. Mais elle favorise peut-être la corruption, si elle réprime la violence; et elle ne diminue la gravité des délits qu'en en multipliant le nombre. Les choses iront ainsi tant que la liberté individuelle se développera aux dépens de la tutelle sociale, et que l'on n'aura pas rétabli l'autorité sur son piédestal immortel.

LÉON FAUCHER.

Digitized by Google

STATISTIQUE

DE LA JUSTICE CRIMINELLE EN FRANCE.

PENDANT L'ANNÉE 1847.

I. *Cours d'Assises.*

Le nombre des accusés, des prévenus et des condamnés pendant l'année 1847 s'élève notablement au-dessus de la moyenne des années précédentes ; c'est l'effet naturel de l'excessive cherté des subsistances qui, dans beaucoup d'endroits, a fait naître des désordres, et, en augmentant partout la misère, a multiplié les délits que la misère entraîne toujours à sa suite.

Les 86 Cours d'assises ont eu à juger 5,857 accusations contradictoires, comprenant 8,704 accusés ; elles n'avaient jugé que 5,077 accusations et 6,908 accusés en 1846 ; 5,054 accusations et 6,685 accusés en 1845. Il y a donc eu en 1847, comparativement aux deux années précédentes, une augmentation de 16 pour 100 sur les accusations, et de 28 pour 100 sur les accusés. Depuis 1825, c'est l'année 1847 qui présente le nombre le plus élevé d'accusations et d'accusés ; les années 1845 et 1846 sont, au contraire, celles qui en ont offert le moins.

Les 5,857 accusations avaient pour objet : 1,622 des crimes contre les personnes, et 4,235 des crimes contre les propriétés. 2,102 accusés (24 sur 100) étaient impliqués dans les premières affaires ; 6,602 (76 sur 100) dans les dernières. L'accroissement du nombre des accusés a surtout porté sur cette dernière classe. Il a été, sur 1846, de 12 centièmes pour les crimes contre les personnes, et de 31 centièmes pour les crimes contre les propriétés. Dans la première catégorie, l'accroissement a porté plus particulièrement sur les crimes d'assassinat, de faux témoignage, d'infanticide ; dans la seconde catégorie, il n'y a eu de diminution que sur les crimes de banqueroute frauduleuse ; l'augmentation sur les autres crimes a varié ainsi qu'il suit : Vols sur les chemins publics, 52

Digitized by Google

pour 100 ; autres vols qualifiés, excepté les vols domestiques, 31 pour 100; incendie, 26 pour 100; faux, 22 pour 100. Il a été jugé 530 accusés de pillage de grains ou farines, tandis que le nombre moyen annuel de ces accusés n'avait pas dépassé 20 de 1841 à 1846. Le nombre des accusés de vols et abus de confiance par domestiques ou gens de service à gages est resté stationnaire.

Tous les départements n'ont pas eu une part égale dans l'augmentation du nombre des accusés en 1847; plusieurs même n'y ont pas participé. Ainsi, dans la Creuse, la Lozère et la Haute-Loire, il y a eu, en 1847, le même nombre d'accusés qu'en 1846. Dans 21 autres départements, on compte moins d'accusés jugés en 1847 qu'en 1846; mais la diminution n'est sensible que dans 10 départements, au premier rang desquels se placent le Morbihan et la Seine-Inférieure. La diminution est de 36 pour 100 dans le premier, et de 23 pour 100 dans le second.

Il reste donc 62 départements qui ont eu à juger, en 1847, plus d'accusés qu'en 1846; mais, dans plusieurs, au nombre desquels est la Seine, l'augmentation est presque nulle; elle n'est importante que dans l'Aisne, la Mayenne, l'Indre, la Nièvre, les Ardennes, Seine-et-Marne, la Vendée, les Côtes-du-Nord, Ille-et-Vilaine, où elle dépasse 100 pour 100, et dans le Finistère, la Loire-Inférieure, la Manche, le Loiret, Saône-et-Loire, la Corse, le Calvados, le Nord, le Pas-de-Calais et la Meurthe, où elle varie de 40 à 78 pour 100.

Le rapport du nombre des accusés à la population est, pour toute la France, en 1847, de 1 accusé sur 4,067 habitants, au lieu de 1 sur 5,125, que l'on comptait en 1846, et 1 sur 5,296 en 1845. Ce rapport varie suivant les départements ; dans les moins peuplés et les plus pauvres, il est, en général, plus faible; ainsi, dans l'Ain, il est de 1 accusé sur 12,663 habitants, sur 10,517 dans l'Aveyron, sur 1,051 dans les Hautes-Pyrénées, sur 9 à 10,000 dans la Creuse, Loir-et-Cher, le Nord et le Cher ; sur 8 à 9,000 dans les Hautes-Alpes, la Corrèze, la Drôme et les Basses-Pyrénées.—Au contraire, on ne compte pour 1 accusé que 1,272 habitants dans la Corse, 1,513 dans la Seine, 1,796 dans l'Indre, 1,822 dans Ille-et-Vilaine, et de 2,385 à 2,961 dans la Meurthe, la Mayenne, les Côtes-du-Nord, l'Aisne, le Finistère, Seine-et-Marne, l'Aube et le Loiret.

La nature des crimes ne varie pas moins que leur nombre d'un département à l'autre; ainsi, sur 100 accusés jugés en 1847, il n'y en a eu de poursuivis pour des crimes contre les personnes que 8 dans les Côtes-

Digitized by Google

du-Nord, 9 dans la Moselle, 10 dans l'Eure, 11 dans la Seine, 13 dans l'Indre et le Rhône, 14 dans Seine-et-Marne, 15 dans le Calvados, la Vienne et les Vosges, tandis que la proportion a atteint 80 sur 100 dans la Corse, 60 dans les Pyrénées orientales, 53 dans la Corrèze, 51 dans les Basses-Alpes, 49 dans la Lozère, 48 dans l'Ain, 47 dans les Hautes-Alpes, 46 dans la Drôme.

Sur 8,704 accusés, on ne compte, en 1847, que 1,424 femmes (164 sur 1,000); la proportion était de 169 sur 1,000 en 1846, et de 171 sur 1,000 en 1845. Elle est la même, en 1847, pour les deux catégories de crimes (contre les personnes et contre les propriétés). Après les accusations d'infanticide et d'avortement, qui sont presque exclusivement dirigées contre les femmes, les accusations qui comprennent le plus grand nombre proportionnel d'accusés du sexe féminin sont celles d'empoisonnement, de vol domestique, d'incendie, de pillage de grains et de banqueroute frauduleuse.

Parmi les accusés de 1847 il y avait 1,463 mineurs de 21 ans (17 sur 100); 1,330 (15 sur 100) étaient âgés de 21 à 25 ans; 1,391 (16 sur 100) de 25 à 30 ans; 2,147 (25 sur 100) de 30 à 40 ans; 1,426 (16 sur 100) de 40 à 50 ans; 641 (7 sur 100) de 50 à 60 ans; 230 (3 sur 100) de 60 à 70 ans; 76 enfin (1 sur 100 environ) avaient dépassé 70 ans.

Il se trouvait au nombre des mineurs de 21 ans 115 enfants de 6 à 15 ans, qui n'ont été traduits aux assises que parce qu'ils avaient des complices plus âgés qu'eux, ou qu'ils étaient accusés de crimes passibles de la peine de mort ou des travaux forcés à perpétuité; 394 autres accusés de moins de 15 ans, mais qui n'étaient pas dans les mêmes conditions, ont été jugés par les tribunaux correctionnels, en vertu de l'art. 68 du Code pénal.

La plupart de ces enfants étaient poursuivis pour vols qualifiés; quelques-uns pour attentat à la pudeur, avec ou sans violence.

En 1847, sur 8,704 accusés, il y avait 4,574 célibataires (536 sur 1,000); 3,744 (430 sur 1,000) étaient mariés; 386 (44 sur 1,000) étaient veufs; 684 des accusés mariés et 86 des veufs n'avaient pas d'enfants. Si l'on compare ces chiffres à ceux de la population, on obtient environ 1 accusé sur 2,913 célibataires, sur 3,550 individus mariés, et sur 5,252 veufs ou veuves.

Un peu plus des sept dixièmes des accusés, 6,144 (706 sur 1,000) étaient nés dans le département où ils ont été jugés, et 6,096 y avaient

Digitized by Google

conservé leur domicile ; 1,570, près des deux dixièmes (180 sur 1,000) étaient domiciliés dans le département, mais n'y étaient pas nés ; 990 enfin, un peu plus d'un dixième (114 sur 1,000), n'appartenaient au département dans lequel ils ont été jugés, ni par la naissance, ni par le domicile. Parmi ces derniers, 305, Français d'origine, vivaient en état de vagabondage, et 296 étaient étrangers à la France.

Les accusés qui avaient un domicile habitaient 5,335 des communes rurales et 3,028 des communes urbaines. Les communes rurales fournissent les trois quarts des accusés de crimes contre les personnes, les trois cinquièmes seulement des accusés de crimes contre les propriétés. En 1847, le rapport s'est surtout élevé pour les accusés de faux témoignage (85 sur 100), de coups et blessures graves (84 sur 100), d'infanticide, de rébellion et de violences graves envers les agents de la force publique (82 sur 100), de meurtre (79 sur 100), de coups et blessures envers des ascendants (75 sur 100).

Sur les 8,704 accusés, 1,204 (138 sur 1,000) vivaient dans l'oisiveté, quoique sans moyens d'existence assurés, et sachant pour la plupart une profession. Les 7,500 autres travaillaient habituellement : 2,294 (274 sur 1,000) pour leur propre compte, et 5,206 (598 sur 1,000) pour le compte d'autrui.

Des 7,500 accusés qui se livraient habituellement au travail, 3,177 (42 sur 100) étaient occupés aux travaux de la terre, 2,439 étaient employés aux divers ouvrages de l'industrie, 482 faisaient le commerce comme chefs d'établissements ou commis, 336 étaient occupés des transports, comme voituriers, mariniers, portefaix, etc.; 505 étaient des domestiques, 183 des aubergistes, logeurs, etc.; 378 enfin appartenaient aux professions libérales. Sur 100 accusés travaillant à la terre, il y en a eu 28 de poursuivis pour des crimes contre les personnes, et 72 pour des crimes contre les propriétés. Sur 100 accusés appartenant aux professions libérales, 39 étaient traduits aux assises pour des crimes contre les personnes, et 61 pour des crimes contre les propriétés. Sur 100 accusés vivant dans l'oisiveté et le vagabondage, 19 seulement ont été jugés pour des crimes contre les personnes, et 81 l'ont été pour des crimes contre les propriétés.

Le nombre proportionnel des accusés entièrement illettrés s'est sensiblement accru en 1847 ; il s'est élevé à 55 sur 100 du nombre total ; il n'était que de 52 sur 100 en 1846, et de 51 en 1845. Cette proportion varie suivant les crimes ; ainsi, on trouve 79 illettrés sur 100 accusés

Digitized by Google

d'empoisonnement, 77 sur 100 accusés d'infanticide, 74 sur 100 accusés de pillage de grains, 67 sur 100 accusés de rébellion ou de violences graves envers des agents de la force publique, 62 sur 100 accusés de vols qualifiés, de faux témoignage; 60 sur 100 accusés d'incendie, 57 sur 100 accusés de viol et attentat à la pudeur sur des adultes.

Le jury a eu à prononcer, en 1847, sur 5,857 accusations contradictoires. Il en a accueilli complétement, sans les modifier, 3,193 (545 sur 1,000): 2,760 à l'égard de tous les accusés impliqués dans les accusations, et 433 à l'égard de quelques-uns seulement. Dans 1,225 affaires (209 sur 1,000) le jury a écarté tout ou partie des circonstances aggravantes. Enfin il a rejeté entièrement 1,439 accusations (246 sur 1,000). Ces résultats ont très-peu varié chaque année depuis 1841.

Les 8,704 accusés, compris en 1847 dans les 5,857 accusations, se classent ainsi qu'il suit, eu égard au résultat des poursuites : 2,862, le tiers (0,33), ont été acquittés, 65 ont été condamnés à la peine de mort, 228 aux travaux forcés à perpétuité, 1,092 aux travaux forcés à temps, 921 à la réclusion, 3 à la détention, 1 à la dégradation civique, 3,460 à l'emprisonnement, et 6 à l'amende seulement; enfin, 66 accusés, âgés de moins de 16 ans, et que le verdict des jurés a déclarés avoir agi sans discernement, ont été : 11 remis à leurs parents, et 55 envoyés dans des maisons d'éducation pénitentiaire pour y être élevés. Dans son ensemble, le résultat des poursuites a été le même en 1847 que dans les deux années précédentes. Dans chacune de ces trois années, sur 100 accusés il y en a eu 33 d'acquittés, 27 de condamnés à des peines infamantes, et 40 de condamnés à des peines correctionnelles.

Un seul des 65 condamnés à mort de 1847 ne s'est pas pourvu en cassation; 3 avaient obtenu l'annulation d'un premier arrêt, mais la décision de la seconde Cour d'assises, à leur égard, n'a pas été moins sévère que celle de la première.

La sentence de mort a été exécutée contre 45 des condamnés à mort, 2 se sont suicidés, et le troisième est décédé avant l'exécution de l'arrêt; la peine de mort a été commuée en faveur de 16 condamnés en celle des travaux forcés à perpétuité, enfin il reste à statuer définitivement sur le sort d'un condamné.

La peine accessoire de l'exposition publique a été prononcée en 1847 contre 1,049 des condamnés à des peines afflictives et infamantes; 51 en ont été affranchis à raison de leur âge, comme septuagénaires ou mineurs de 18 ans, et 1,141 par suite de décisions spéciales des Cours d'as-

Digitized by Google

sises, en vertu du deuxième paragraphe de l'art. 22 du Code pénal.

Le nombre des accusés déclarés coupables de crimes par le jury, en 1847, a été de 4,985; la peine portée par la loi n'a été appliquée dans toute sa rigueur qu'à 1,363 d'entre eux, soit 27 sur 100; par suite de la déclaration de circonstances atténuantes que 3,622 ont obtenue, la peine a été abaissée d'un ou de deux degrés, en vertu de l'art. 463 du Code pénal. Le bénéfice des circonstances atténuantes a donc été accordé en 1847, comme en 1846, à 73 sur 100 des accusés reconnus coupables de crimes; il avait été un peu plus restreint de 1841 à 1845.

Si, pour toute la France, le résultat des poursuites n'a pas varié dans es trois dernières années, il a, au contraire, beaucoup varié dans les divers départements. Les départements dans lesquels la répression a été le plus sévère, en 1847, sont : Loir-et-Cher, où l'on ne compte que 11 acquittés sur 100 accusés; il y en avait eu 42 sur 100 en 1846, et 25 sur 100 en 1845; la Somme, la Sarthe, l'Oise, la Charente, où il n'y a eu en 1847 que 15 à 20 acquittés sur 100 accusés; le Jura, l'Indre, le Rhône, l'Aisne, le Cher, le Haut-Rhin, la Seine-Inférieure, l'Ain, l'Eure et les Bouches-du-Rhône, où le nombre proportionnel des acquittés a varié de 21 à 25 sur 100; quatre de ces départements seulement s'étaient fait remarquer en 1845 et 1846 par la sévérité de la répression.

Les départements dans lesquels la répression a été le plus faible en 1847, sont : les Pyrénées-Orientales, où il y a eu 74 acquittés sur 100 accusés; les Ardennes, 53 sur 100; la Lozère, le Loiret, les Hautes-Alpes, la Creuse, les Vosges, la Mayenne, l'Ille-et-Vilaine, l'Allier, la Corse, la Loire-Inférieure, le Cantal, la Nièvre, la Loire, l'Ardèche, dans lesquels le nombre proportionnel des acquittements a varié de 49 à 41 sur 100.

Le résultat des poursuites ne diffère pas moins d'une espèce de crime à l'autre. Les jurés se sont montrés surtout sévères, en 1847, à l'égard des accusés de viol et d'attentat à la pudeur sur des enfants, de meurtre, et d'assassinat; ils n'ont acquitté que 22 sur 100 des premiers, et 25 et 26 sur 100 des suivants. Mais ils ont acquitté 70 sur 100 des accusés de faux témoignage, 62 sur 100 des accusés d'avortement, 59 sur 100 des accusés de rébellion et de violences graves envers des agents de la force publique, 50 sur 100 des accusés de coups et blessures graves.

Parmi les accusés de crimes contre les propriétés, ceux au profit desquels il a été prononcé le moindre nombre proportionnel d'acquitte-

Digitized by Google

ments, sont les accusés des diverses espèces de vols qualifiés, dont 24 sur 100, à peine, ont été acquittés. Il y a eu 38 acquittés sur 100 accusés de faux, 54 sur 100 accusés d'incendie, enfin 58 sur 100 accusés de banqueroute frauduleuse. Le sexe, l'âge et le degré d'instruction ont également sur la répression une influence appréciable.

Les Cours d'assises ont jugé en outre 418 accusations par contumace en 1847. Ces 418 accusations comprenaient 462 accusés qui ont été tous condamnés, savoir : 30 à mort, 46 aux travaux forcés à perpétuité, 234 aux travaux forcés à temps, 148 à la réclusion, 2 à la dégradation civique, et 2 à des peines correctionnelles.

Le nombre des accusés par contumace qui se constituent ou sont arrêtés ultérieurement, et sont dès lors soumis à des débats contradictoires, conformément à l'article 476 du Code d'instruction criminelle, n'est pas considérable. Ainsi, de 1826 à 1847 inclusivement, les Cours d'assises ont prononcé 13,728 condamnations par contumace, et durant ces vingt-deux années il n'y a eu que 4,934 condamnés par contumace, environ 36 sur 100 du nombre total, qui, par suite d'arrestation ou de constitution volontaire, aient été jugés contradictoirement. Dans le département de la Seine la proportion a été de 334 sur 2,814 (12 sur 100).

Les Cours d'assises ont eu, en outre, à juger 20 affaires de presse périodique, 10 affaires de presse non périodique, et 17 affaires relatives à des délits politiques. Ces 47 affaires comprenaient 99 prévenus : 69 ont été acquittés, 6 condamnés à l'amende, et 24 à l'emprisonnement; 32 prévenus, un tiers du nombre total, impliqués dans 17 affaires, ont été jugés par la Cour d'assises de la Seine.

Il a été accordé, en 1847, des lettres de réhabilitation à 24 individus qui avaient subi des peines afflictives et infamantes ; il en avait été accordé à 12 en 1846, à 25 en 1845, à 13 en 1844, à 32 en 1843, à 14 en 1842, à 21 en 1841.

II. — *Tribunaux correctionnels.*

Les tribunaux correctionnels, qui n'avaient jugé en 1846 que 161,376 affaires et 207,476 prévenus, ont, en 1847, jugé 184,922 affaires intéressant 239,291 prévenus, ce qui donne une augmentation sur l'année précédente de 23,546 affaires et de 31,815 prévenus, environ 15 pour 100 des uns et des autres. Cette augmentation des délits doit, comme celle des crimes, être attribuée à la mauvaise récolte de 1846 et à la cherté des subsistances. C'est sous l'influence de cette cause que le

Digitized by Google

nombre des prévenus de mendicité s'est élevé de 3,916 en 1845 à 5,272 en 1846 et à 10,646 en 1847; le nombre des vagabonds de 4,074 en 1845 à 5,004 en 1846 et à 6,231 en 1847; le nombre des prévenus de vols simples de 26,257 en 1845 à 31,768 en 1846 et à 41,626 en 1847.

Sur ces 184,922 affaires et ces 239,291 prévenus jugés en 1847 par les tribunaux correctionnels, 95,914 affaires et 124,159 prévenus ont été jugés à la requête du ministère public, 8,151 affaires et 11,725 prévenus à la requête des parties civiles, 80,857 affaires et 103,407 prévenus à la requête des administrations publiques. En comparant ces chiffres avec ceux des années précédentes, on voit que l'augmentation porte tout entière sur le nombre des affaires et des prévenus jugés à la requête du ministère public.

Les préventions les plus fréquentes sont celles de coups et blessures volontaires, 17,135; mendicité, 10,646; vols simples, 41,626; délits de chasse, 21,834; vagabondage, 6,231; outrages envers des agents de la force public, 5,933; diffamation et injures, 3,872.

Si l'on distribue les prévenus par départements, on trouve, en 1847, comparativement à 1846, égalité du nombre des prévenus dans un seul département, l'Yonne; diminution presque insensible dans 9 départements, le Var, les Hautes-Alpes, la Corrèze, l'Aveyron, la Lozère, l'Aube, les Basses-Pyrénées, l'Ariège et la Haute-Garonne. Dans les 76 autres départements il y a eu une augmentation, qui s'est élevée de 41 à 53 pour 100 dans les Côtes-du-Nord, la Seine-Inférieure, la Loire-Inférieure, le Finistère, le Haut-Rhin, les Bouches-du-Rône, le Loiret, la Vendée, le Pas-de-Calais, Seine-et-Oise.

Parmi les 239,291 prévenus jugés en 1847, on comptait 191,427 hommes et 47,864 femmes, soit un cinquième; mais la proportion change suivant la nature des délits; ainsi pour les délits communs elle est de 17 centièmes; pour les délits fiscaux, de 24 centièmes.

L'âge de 126,214 prévenus de délits communs a pu être indiqué : 6,569 avaient moins de 16 ans : 5,510 hommes et 1,059 femmes; 15,343 avaient de 16 à 21 ans : 13,179 hommes et 2,164 femmes; 104,302, enfin : 86,131 hommes et 18,171 femmes avaient plus de 21 ans. On trouve en moyenne, sur 1,000 prévenus du sexe masculin, 52 mineurs de moins de 16 ans; 126 mineurs de 16 à 21 ans, et 822 individus âgés de plus de 21 ans. Sur 1,000 femmes, il y a 50 mineures de moins de 16 ans; 101 de 16 à 21 ans; 849 de plus de 21 ans.

Des 6,559 prévenus de moins de 16 ans, 3,688, plus de la moitié,

Digitized by Google

étaient poursuivis pour vol ; 978 pour mendicité et pour vagabondage. Le nombre proportionnel des prévenus de moins de 16 ans a été de 52 sur 1000, en 1847 ; il n'était que de 41 sur 1,000 dans la période de 1841 à 1845.

Les tribunaux correctionnels ont condamné 211,673 des 239,291 prévenus traduits devant eux, savoir : 8,545 à 1 an ou plus d'emprisonnement ; 68,130, à moins d'un an de la même peine, et 134,998 à l'amende seulement. Ils ont acquitté 24,112 prévenus, un peu plus du dixième ; enfin ils ont déchargé des poursuites 3,506 enfants âgés de moins de 16 ans, à l'égard desquels il était reconnu qu'ils avaient agi sans discernement ; ils en ont remis 1,468 à leurs parents qui les réclamaient et qui présentaient des garanties, mais ils ont envoyé les 2,038 dans des maisons de correction.

De 1827 à 1830, sur 100 prévenus, 27 étaient acquittés, 49 condamnés à l'emprisonnement, 24 à l'amende ; en 1847, sur 100 prévenus, 14 seulement ont été acquittés, 61 condamnés à l'emprisonnement, 25 à l'amende.

Les administrations publiques n'ont complétement échoué dans leurs poursuites en 1847, qu'à l'égard de 23 sur 1,000 des affaires jugées à leur requête ; les poursuites du ministère public ont échoué dans 96 affaires sur 1000, et celles des parties civiles dans 361 affaires sur 1,000.

Les condamnations à l'emprisonnement prononcées par les tribunaux correctionnels ont été, en général, de très-courte durée ; 34,042 (432 sur 1,000) ont varié d'un jour à un mois ; 27,673 (352 sur 1,000) d'un mois à six ; 8,822 (112 sur 1,000) de six mois à un an ; 6,753 (86 sur 1,000) d'un an et un jour à cinq ans ; 1,423, enfin (18 sur 1,000), de cinq à dix ans. Dans ce dernier nombre sont compris 835 enfants envoyés dans des maisons d'éducation pénitentiaire ou des colonies agricoles.

Les déclarations de circonstances atténuantes deviennent d'année en année plus fréquentes. Ainsi l'article 463 du Code pénal a été appliqué, en 1847, à 52,917 des prévenus condamnés, soit à 584 sur 1,000 ; il n'avait été appliqué, en 1846, qu'à 540 sur 1,000 ; en 1845, à 509 sur 1,000 ; en 1844, à 496 sur 1,000. Cette indulgence s'applique surtout aux délits de mendicité, de vagabondage et de vol.

La peine accessoire de la mise en surveillance devient au contraire moins fréquente d'année en année. Ainsi, en 1847, elle n'a été prononcée que contre 2,090 condamnés ; elle l'avait été contre 2,222 en 1846,

Digitized by Google

contre 2,161 en 1845, contre 2,393 en 1844, enfin contre 2,645 en 1843. De 1835 à 1840, la moyenne était de 3,513.

L'interdiction des droits civiques, civils ou de famille n'a été appliquée qu'à 116 condamnés en 1847, elle l'avait été à 128 en 1846.

Des 184,922 jugements rendus, en 1847, par les tribunaux de première instance, il n'y en a eu que 8,231 d'attaqués par la voie de l'appel ; c'est à peine 45 sur 1,000.

Les prévenus intéressés dans ces appels étaient au nombre de 10,782, dont 6,825 appelants, 3,166 intimés et 791 appelants et intimés tout à la fois.

Les Cours et tribunaux d'appel ont confirmé 5,105 jugements (62 sur 100), et ils en ont infirmé en tout ou en partie 3,126 (38 sur 100).

Les décisions de première instance ont été maintenues à l'égard de 6,561 prévenus, dont 1,147 avaient été acquittés et 5,382 condamnés ; 32 avaient été l'objet d'une déclaration d'incompétence.

Le sort de 4,221 prévenus seulement a donc été changé par les résultats des appels ; il a été adouci pour 2,316 et aggravé pour 1,766. A l'égard des 139 autres, les Cours et tribunaux d'appel se sont bornés à déclarer la compétence ou l'incompétence de la juridiction correctionnelle méconnue par les premiers juges.

III. — *Des récidives.*

En 1847, il n'y avait pas moins de 2,183 récidives parmi les 8,704 accusés traduits devant les Cours d'assises ; c'est un quart du nombre total.

Ces 2,183 accusés en récidive avaient été précédemment condamnés : 185 aux travaux forcés, 112 à la réclusion, 650 à plus d'un an d'emprisonnement, 1,185 à un an et moins de la même peine, 51 à l'amende seulement.

Des 2,183 accusés en récidive, 1,231, plus de la moitié, n'avaient été précédemment condamnés qu'une seule fois : 99 à une peine infamante, et 1,132, à une peine correctionnelle ; 490 avaient subi deux condamnations ; 224 trois ; 86 quatre ; 54 cinq ; 39 six ; 59 en avaient subi de six à dix au moins.

Le vol est le crime dont les récidivistes se rendent le plus fréquemment coupables ; 1,623 ont été poursuivis, en 1847, pour des crimes de cette nature. C'est presque les trois quarts du nombre total. Parmi le

Digitized by Google

accusés qui n'avaient pas d'antécédents judiciaires, moins de la moitié, 47 sur 100 seulement, avaient répondu à des accusations de vol.

Les deux tiers des accusés en récidive avaient aussi été condamnés la première fois pour vol.

Sur 100 accusés traduits aux assises, en 1847, qui n'avaient pas été précédemment condamnés, il y en a eu 39 d'acquittés, 19 de condamnés à des peines infamantes, et 42 à des peines correctionnelles. Le nombre proportionnel des acquittements n'a été que de 8 sur 100 accusés libérés des travaux forcés ou de plus d'un an d'emprisonnement, de 12 sur 100 libérés de la réclusion ; enfin de 17 sur 100 libérés de moins d'un an de prison ou de l'amende.

C'est dans le département de la Seine que se trouve le plus grand nombre d'accusés en récidive. Sur les 902 accusés, jugés en 1847 dans ce département, 331 (37 sur 100) avaient déjà subi au moins une condamnation. Sur 100 accusés d'Eure-et-Loir, il y avait 44 récidivistes, 40 sur 100 accusés des Hautes-Pyrénées, 38 sur 100 accusés de la Somme et de l'Aube, 36 sur 100 accusés de Seine-et-Marne.

Il n'y avait que 147 femmes parmi les accusés en récidive : c'est un peu moins de 7 sur 100 ; tandis que tous les accusés pris ensemble donnent la moyenne de 16 femmes sur 100 environ.

Il a été constaté pour 20,929 des prévenus jugés par les tribunaux correctionnels, en 1847, qu'ils avaient été précédemment condamnés, savoir : 985 aux travaux forcés, 782 à la réclusion, 5,080 à plus d'un an d'emprisonnement, 13,398 à un an et moins de la même peine, et 684 à l'amende.

Il y avait 3,416 femmes parmi les prévenus en récidive, soit 16 sur 100, la même proportion à peu près que parmi tous les prévenus sans distinction.

Les 20,929 récidivistes traduits, en 1847, en police correctionnelle, avaient été condamnés antérieurement : 9,908 (47 sur 100 environ) une seule fois, 3,931 deux fois, 2,168 trois fois, 1,304 quatre fois, 929 cinq fois, 605 six fois, 459 sept fois, 333 huit fois, 279 neuf fois, 1,033 enfin au moins dix fois.

De ces 20,929 prévenus en récidive, 1,146 seulement ont été acquittés (55 sur 1,000) ; les autres ont été condamnés : 777 à l'amende seulement, 14,774 à moins d'un an d'emprisonnement, 713 à un an, 3,003 à plus d'un an et moins de cinq, 51 à plus de cinq ans et moins de dix, 36 enfin à dix ans d'emprisonnement.

Digitized by Google

Le nombre proportionnel des acquittements a été de 49 sur 1,000 libérés des travaux forcés, 41 sur 1,000 libérés de la réclusion, 50 sur 1,000 libérés de plus d'un an d'emprisonnement, 58 sur 1,000 libérés de moins d'un an d'emprisonnement ou de l'amende.

Près des deux cinquièmes, 7,696 des prévenus en récidive de 1847 étaient poursuivis en dernier lieu pour vol, 5,256 (25 sur 100) l'étaient pour vagabondage ou mendicité, 3,158 (15 sur 100) pour rupture de ban de surveillance, 1,247 pour coups et blessures, 1,018 pour rébellion ou outrages envers les agents de la force publique, 484 pour escroquerie, 269 pour abus de confiance, 1,801 pour divers autres délits.

Après les prévenus de rupture de ban, qui tous étaient en récidive, ce sont les prévenus de vagabondage qui présentent le nombre proportionnel de récidivistes le plus élevé; sur 100 prévenus de cette espèce de délit, 41 avaient déjà été condamnés. Il s'en trouvait 25 sur 100 prévenus de mendicité, 21 sur 100 prévenus d'escroquerie, et 19 sur 100 prévenus de vol.

Plus de la moitié des prévenus en récidive, 10,505 avaient été condamnés la première fois pour vol; 4,610 (22 sur 100) l'avaient été pour mendicité ou vagabondage, 1,781 pour coups ou blessures volontaires, 934 pour rébellion ou outrages envers des agents de la force publique, 541 pour escroquerie, 307 pour abus de confiance, 2,251 pour divers autres crimes ou délits.

En 1847, comme dans les années précédentes, les récidivistes appartiennent presque tous à la catégorie des prévenus jugés à la requête du ministère public; ce sont, en effet, les seuls dont les antécédents soient recherchés et constatés.

En comparant au total des prévenus jugés sur les poursuites d'office du ministère public, au nombre de 124,159, les 20,929 récidivistes de 1847, on a près de 17 récidives sur 100 prévenus : c'est le même rapport à peu près qu'en 1845 et 1846.

Le tribunal correctionnel de la Seine a jugé 10,959 prévenus à la requête du ministère public, en 1847. Sur ce nombre 3,666, près de 36 sur 100 étaient en récidive. Les départements où l'on compte le plus de prévenus en récidive, après celui de la Seine, sont : le Nord, près de 28 sur 100; la Seine-inférieure, 26 sur 100; le Pas-de-Calais, 25 sur 100; l'Aisne, la Marne, Seine-et-Oise, 23 sur 100; la Somme, 22 sur 100.

Si l'on examine les récidives dans leurs rapports avec les bagnes et les maisons centrales, on voit que le rapport du nombre des récidives

Digitized by Google

à celui des libérations est bien plus fort pour les bagnes que pour les maisons centrales. Ce rapport va toujours en augmentant. Ainsi, sur 919 forçats libérés dans l'année 1830, 131 seulement ont été repris dans l'espace de cinq ans; il n'y a eu, en 1843, que 481 libérés, sur lesquels 186 ont été repris. Sur 100 hommes libérés des maisons centrales en 1830, il y avait eu en cinq ans 19 récidivistes, et l'on en compte 37 et 38 sur 100 libérés des années 1841 et 1843. Le nombre proportionnel des récidives varie de bagne à bagne, et d'une maison centrale à l'autre; les maisons centrales où ce nombre est le plus élevé sont Poissy, Melun, Gaillon, Looz, Clairvaux, Rennes.

IV. — *Tribunaux de simple police.*

Les 2,681 tribunaux de simple police ont prononcé 236,607 jugements en 1847; c'est 352 de plus qu'en 1846. Ces jugements ont été rendus : 230,713 à la requête du ministère public, et 5,894 à la requête des parties civiles; 191,042 contradictoirement, et 45,565 par défaut.

Les inculpés intéressés dans les 236,607 affaires soumises aux tribunaux de simple police étaient au nombre de 303,679; il y a eu déclaration d'incompétence à l'égard de 922. Les autres ont été : 27,414 (9 sur 100) acquittés, 260,728 (0,86) condamnés à l'amende seulement, et 14,815 (0,05) à l'emprisonnement et à l'amende.

Le tribunal de simple police de la Seine a prononcé 30,007 jugements concernant 30,086 inculpés : 5,866 jugements et 5,961 inculpés de moins qu'en 1846.

Il n'a été formé, en 1847, que 353 appels contre des jugements de simple police : moins de 2 appels pour 1,000 jugements. Un peu plus de la moitié des jugements attaqués, 52 sur 100 ont été confirmés.

Les juges de paix ont, en outre, comme officiers de police judiciaire, procédé à des informations criminelles dans 22,816 affaires, soit en cas de flagrant délit, soit par délégation ou en vertu de commissions rogatoires. Ils ont entendu 108,668 témoins.

V. — *De l'instruction préliminaire.*

Le ministère public, qui n'avait été saisi que de 208,685 plaintes, dénonciations ou procès-verbaux en 1846, a dû donner ses soins à 234,481 en 1847; il y a donc eu accroissement de 25,796, un peu plus de 12 pour 100.

Digitized by Google

Des 234,481 affaires dont le ministère public a eu à s'occuper en 1847, 1,436 étaient parvenues à sa connaissance à la fin de 1846 et ont été classées dans le compte de cette année ; les autres ont été dénoncées aux magistrats du parquet, savoir : 90,113 par la gendarmerie, 57,919 par les commissaires de police, 28,611 par les maires, 12,295 par les juges de paix, 10,858 par les gardes champêtres, 33,249 enfin par les parties lésées ou par toute autre voie. Il est à remarquer que les gardes champêtres, presque deux fois aussi nombreux que les gendarmes, dressent huit fois moins de procès-verbaux.

Le ministère public a communiqué 84,450 plaintes ou procès-verbaux aux juges d'instruction, afin qu'il fût procédé à une information ; 55,969 ont été portées directement à l'audience ; 46,889 à la requête du ministère public, et 9,080 à celle des parties civiles ; 4,757 ont été renvoyées aux juridictions compétentes, 88,196 ont été classées comme non susceptibles d'être poursuivies ; les 1,112 autres, parvenues aux parquets à la fin de décembre 1847, n'avaient pas encore été l'objet d'une détermination.

Les juges d'instruction ont instruit 84,829 affaires : 14,551 de plus qu'en 1846. Sur les rapports de ces magistrats, les chambres du Conseil ont renvoyé 6,433 affaires aux chambres d'accusation, 48,344 en police correctionnelle, 299 devant les tribunaux de simple police, et 370 devant d'autres juridictions ; enfin 29,383 affaires ont été réglées par des ordonnances de non lieu à suivre. Mais 175 de ces ordonnances ont été frappées d'opposition, ce qui réduit à 29,208 le nombre des affaires terminées de la sorte.

Les juges d'instruction sont restés saisis, le 31 décembre 1847, de 5,202 affaires ; 83 autres avaient été évoquées par les Cours d'appel.

Les chambres d'accusation ont eu à statuer, en 1847, sur 6,727 affaires criminelles : 6,369 étaient renvoyées devant elles par des ordonnances des chambres du Conseil ; 217 y venaient par suite d'opposition à des décisions de ces mêmes chambres ; les 141 autres affaires avaient été évoquées par les Cours d'appel ou portées directement devant elles en vertu de l'art. 480 du Code d'instruction criminelle.

Les 6,586 ordonnances des chambres du Conseil soumises aux chambres d'accusation ont été : 5,038 (76 sur 100) confirmées entièrement, 432 infirmées en totalité, et 1,116 en partie, la plupart pour fausse qualification des faits incriminés. Il a été ordonné un supplément d'information dans 165 affaires seulement.

Digitized by Google

Les 6,727 arrêts des chambres d'accusation ont ordonné : 6,096 le renvoi des accusés aux assises, 188 le renvoi des prévenus en police correctionnelle ou devant d'autres juridictions, et 433 la cessation des poursuites.

Le ministère public a dû laisser sans poursuites 8,819 affaires ; 29,651 autres ont été terminées par des ordonnances ou arrêts de non lieu. C'est un total de 117,847 affaires impoursuivies, un peu plus de la moitié de celles dont le ministère public a eu à s'occuper en 1847.

Sur ce nombre, 53,170, près de la moitié, ont été abandonnées parce que les dénonciations ont été reconnues mensongères ou que les faits signalés ne présentaient pas le caractère de crimes ou de délits, 19,469 parce que les faits étaient sans gravité et n'intéressaient pas essentiellement l'ordre public, 8,596 parce qu'il n'avait pas été possible de recueillir des charges suffisantes contre les auteurs présumés, 27,845 parce que les auteurs des crimes ou délits sont restés inconnus, et 8,767 pour divers autres motifs.

Il n'y a lieu de regretter l'impuissance de la justice qu'à l'égard des trois dernières catégories d'affaires impoursuivies : 30,181 étaient des vols simples ou qualifiés, 3,045 des incendies consommés ou des tentatives, 145 des assassinats ou meurtres consommés, et 188 des tentatives de ces crimes, 161 des infanticides, 16 des empoisonnements, et 17 des tentatives, 291 des viols ou attentats à la pudeur, 286 des faux. Les autres étaient des faits sans gravité.

Parmi les incendies volontaires ou involontaires, consommés ou tentés seulement, au nombre de 8,613, qui ont été soumis, en 1847, aux investigations de la justice, 6,901 avaient pour objet des édifices, et 1,712 des récoltes en meules ou sur pied. Plus de la moitié des édifices détruits ou menacés étaient assurés.

Le nombre des individus arrêtés préventivement est de 82,247; il n'était que de 64,444 en 1846.

Sur ces 82,247 individus, 452 seulement ont été mis en liberté provisoire sous caution ; 51,690 ont été définitivement condamnés, savoir : 5,834 par les Cours d'assises, et 45,856 par les tribunaux correctionnels ; 7,747 ont été acquittés par ces deux juridictions, 22,358 ont été déchargés des poursuites par ordonnances ou arrêts de non lieu.

La détention préventive des 30,105 individus qui ont été acquittés ou déchargés des poursuites avait duré : moins d'un mois pour 22,080 (près des trois quarts), d'un mois à deux pour 4,385, de deux à trois

Digitized by Google

mois pour 1,582, de trois à six mois pour 1,640, enfin plus de six mois pour 418.

La mise en jugement de 104 fonctionnaires ou agents du gouvernement inculpés de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions a été demandée, en 1847, soit au Conseil d'État, soit aux administrations compétentes, savoir : 46 maires ou adjoints, 36 gardes forestiers ou gardes-pêche, 9 douaniers, 7 employés de l'administration des postes, et 6 autres fonctionnaires divers. L'autorisation de poursuivre a été refusée pour 50 et accordée pour 54. Parmi ces derniers, 26 ont été déchargés des poursuites ou acquittés, et 24 condamnés : dont 1 aux travaux forcés à perpétuité, 2 à la réclusion, 9 à l'emprisonnement, 12 à l'amende.

VI. *Cour de cassation.*

La section criminelle de la Cour de cassation a été saisie, en 1847, de 1,411 pourvois : 843 en matière criminelle, 359 en matière correctionnelle, 136 en matière de simple police, et 73 dirigés contre des décisions des conseils de discipline de la garde nationale. 45 des arrêts criminels et 18 des jugements correctionnels attaqués émanaient des Cours et tribunaux des colonies.

Les pourvois avaient été formés : 277 par le ministère public, 1,134 par les parties intéressées.

La même section a eu aussi à statuer, en 1847, sur 44 demandes en règlement de juges, introduites par le ministère public. Elle les a toutes accueillies ; et, sur 4 demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique, deux ont été accueillies, et il n'avait pas encore été prononcé sur les deux autres le 31 décembre 1847.

Le nombre des pourvois jugés par la section en 1847 a été de 1,375 ; elle a rendu 261 arrêts de cassation, 868 de rejet, et 246 de non lieu à statuer.

C'est toujours en matière de simple police que l'on compte le plus grand nombre proportionnel d'arrêts de cassation. En 1847, il y en a eu 69 sur 100 pourvois, tandis que la proportion n'a été que de 29 sur 100 en matière correctionnelle, de 22 sur 100 pour les décisions des Conseils de discipline de la garde nationale ; enfin de 8 sur 100 en matière criminelle.

Sur 5,904 arrêts contradictoires rendus, en 1847, par les Cours d'assises, tant en matière criminelle qu'en matière de délits politiques ou de

Digitized by Google

presse, 737 ont été attaqués par des pourvois, 68 seulement ont été cassés en totalité ou en partie. Les motifs de cassation sont très-variés; les plus fréquents ont été l'irrégularité des questions posées au jury, ou de ses réponses.

Les déclarations du jury ont été annulées en même temps que les déclarations des Cours d'assises par 49 arrêts, qui ont ordonné que les accusés seraient soumis à de nouveaux débats devant d'autres Cours d'assises. Trois arrêts, en annulant les décisions des Cours d'assises, ont laissé subsister la déclaration du jury, pour servir de base à une nouvelle application de la peine : 1 a ordonné la mise en liberté de l'accusé sans renvoi; 8 ont cassé dans l'intérêt de la loi seulement, et les 7 derniers n'ont annulé que quelques dispositions accessoires des arrêts des Cours d'assises en matière d'exposition, d'amende ou de contrainte par corps.

Les accusés renvoyés après cassation devant une autre Cour d'assises étaient au nombre de 73. Ils avaient tous été condamnés par les premières Cours saisies, 5 à mort, 5 aux travaux forcés à perpétuité, 29 aux travaux forcés à temps, 15 à la réclusion, 18 à l'emprisonnement et 1 à la surveillance à vie pour fausse monnaie; 10 ont été acquittés par la nouvelle Cour d'assises, 3 ont été condamnés à mort, 5 aux travaux forcés à perpétuité, 25 aux travaux forcés à temps, 8 à la réclusion, 19 à l'emprisonnement, et 1 à la surveillance à vie. 2 sont décédés avant que la seconde Cour d'assises eût statué. En résumé, le sort de 12 a été aggravé; celui de 35 a été adouci; et celui de 24 n'a pas été changé.

Appendice.

Il a été conduit, en 1847, devant le petit parquet du tribunal de la Seine, 17,429 individus : 8,165 ont été mis en liberté après avoir été interrogés, et 9,254 ont été retenus sous mandat de dépôt. Il n'avait été amené au petit parquet que 14,566 individus en 1846, et 11,527 en 1845.

Il a été établi un petit parquet à Lyon en 1845. Les deux magistrats qui le composent ont interrogé, en 1847, dans les vingt-quatre heures, 8,757 inculpés : 5,024 ont été mis en liberté, 3,245 ont été renvoyés à l'instruction ou devant les tribunaux, 448 à l'autorité administrative, et 40 à l'autorité militaire. Il avait été amené au parquet de Lyon 7,519 inculpés en 1846, et 5,333 en 1845.

Digitized by Google

La préfecture de police a opéré 21,991 arrestations en 1847. Elle en avait fait 18,568 en 1846, et 15,036 en 1845.

C'est à Paris qu'ont été faites 17,420 arrestations en 1847 ; les 4,571 autres ont été opérées dans la banlieue : 19,753 individus ont été arrêtés en flagrant délit, et pour défaut d'asile ou de ressources ; 2,238 l'ont été en vertu de mandements émanés, 2,064 des autorités judiciaires du département de la Seine, et 174 de celles des autres départements.

Immédiatement après leur arrestation, 20,589 individus ont été traduits devant l'autorité judiciaire ; 418 ont été relaxés sur-le-champ, 567 renvoyés avec passe-ports dans les départements ou à la frontière ; 370 ont été placés dans des hospices ou dans des dépôts de mendicité, 29 ont été remis à l'autorité militaire.

Le ministère public a constaté, en 1847, outre les morts causées par des crimes ou délits, 7,259 morts accidentelles, 3,647 suicides, et 1,214 morts subites naturelles. L'accroissement du nombre des suicides a été de 545 sur 1846.

Les 3,647 suicidés se divisent en 2,781 hommes et 866 femmes. Il y avait 27 mineurs de moins de 16 ans ; 160 de 16 à 21 ans, 1,150 de 21 à 40 ans, 747 de 40 à 50 ans, 626 de 50 à 60 ans, 495 de 60 à 70 ans, 208 de 70 à 80 ans ; 57 avaient plus de 80 ans. L'âge de 177 n'a pu être indiqué.

Le nombre des suicides se répartit suivant les départements, en raison directe de leurs richesses ; ainsi, il y en a eu 698 dans la Seine, et la Lozère n'en a présenté aucun en 1847.

A l'occasion de l'anniversaire du 9 août 1830, et en exécution de l'ordonnance du 6 février 1818, il a été accordé des grâces ou commutations de peine à 700 condamnés détenus dans les bagnes, les maisons centrales et les prisons départementales ; 374 ont été mis en liberté, et 326 ont obtenu une commutation ou une réduction de peine. Ces 700 condamnés ont été choisis sur des listes dressées par l'administration, et qui présentaient 1,187 détenus jugés dignes par leur bonne conduite d'obtenir la remise de tout ou partie de leur peine.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Histoire générale des traités de paix et autres transactions principales entre toutes les puissances de l'Europe depuis la paix de Westphalie, par M. le comte DE GARDEN, ancien ministre plénipotentiaire. Paris, Amyot, rue de la Paix.

L'ère diplomatique moderne commence au seizième siècle et avec le règne d'Henri IV. Jusqu'à cette époque si remarquable par l'importance des négociations et surtout par le génie de ceux qui y présidèrent, les gouvernements de l'Europe n'avaient pour ainsi dire pas eu de rapports entre eux, ou du moins les rapports qui s'étaient établis n'avaient eu rien de fixe, de régulier et de continu. Si une difficulté accidentelle faisait surgir une négociation, les cours s'envoyaient des agents temporaires qui, dès que la négociation était terminée, se hâtaient de déposer leur caractère diplomatique et de retourner dans leurs États. Il n'y avait, à proprement parler, que la cour de Rome qui eût appliqué déjà le système des légations permanentes qu'on a vu ensuite s'établir successivement dans toutes les cours. Mais avec le système des ambassades fixes, la politique ne tarda pas à mêler entre elles les affaires des différents peuples, et les combinaisons de la diplomatie, jusque-là rares ou timides, finirent par embrasser toute l'Europe. Ce fut à la même époque que fut créé en France un ministère des relations extérieures.

C'est donc à partir du seizième siècle que l'histoire de la diplomatie européenne acquiert un haut et puissant intérêt. Cet intérêt surtout se manifeste dès qu'apparaissent ces négociations, dont le cabinet d'Henri IV fut le centre, et que les Mornay, les Sancy, les d'Ossat, les Villeroy, les Jeanin et les Sully eurent la gloire de conduire. Il n'y a pas encore aujourd'hui d'étude plus attrayante et plus instructive que celle qui consisterait à approfondir les errements et à suivre la marche de ces grandes négociations où se retrouvent la loyauté chevaleresque d'Henri IV et cette bravoure d'esprit, si l'on peut ainsi parler, qui lui a donné dans l'histoire une si éclatante originalité. On y apprendrait avec quel soin ce

Digitized by Google

prince s'efforçait de réaliser l'alliance de la politique et de la bonne foi. Jamais chef d'une démocratie ne donna de plus nobles exemples de sa sincérité et de son respect pour la justice.

Cependant le traité de Westphalie (24 octobre 1648) est, en général, le point de départ de tous les travaux qui ont pour objet de montrer l'origine et la progression du droit public moderne. Il est vrai de dire que ce traité, survenu à la suite d'une terrible lutte, qu'anima le zèle religieux, et dans laquelle s'engagèrent presque toutes les puissances, préparé d'ailleurs par des conférences immortelles, qui durèrent cinq années, et furent un spectacle nouveau pour l'Europe, introduisit dans le droit public européen des principes jusqu'alors inappliqués, et assit, sans qu'il y eût de nombreux déplacements de territoire, la plupart des États sur des bases rajeunies qui, pour l'empire germanique surtout, se sont maintenues jusqu'à notre âge. La poésie elle-même, en célébrant le caractère héroïque et romanesque des personnages qui avaient figuré dans la guerre de trente ans, a contribué à fixer dans la mémoire des peuples les événements de cette époque agitée. Enfin, c'est dans la première moitié du dix-septième siècle, à laquelle appartient le traité de Westphalie, que Grotius (1623) publia son livre : *De jure belli ac pacis*, qui familiarisa les esprits avec les règles du droit international, et les entraîna vers l'examen de ces solennelles transactions, par lesquelles les nations s'élèvent ou tombent, brillent ou s'éteignent. L'éveil des études diplomatiques s'annonça presque aussitôt par la publication d'une multitude d'écrits, qui devinrent d'utiles matériaux pour la science que Grotius venait d'inaugurer et dont il est, il faut bien le dire, demeuré le plus éminent interprète.

M. le comte de Garden paraît, lui aussi, accepter le traité de Westphalie comme la base du droit public de l'Europe. Le premier volume de sa publication contient une lumineuse analyse, dans laquelle l'écrivain, en esquissant le caractère des négociateurs qui prirent part à ce traité et en divulguant les vues intéressées des puissances qu'ils représentaient, a singulièrement facilité l'entente de ses mémorables résultats. Si cette partie de son travail n'abonde pas davantage en aperçus originaux, il faut en accuser le sujet qui, depuis deux siècles, a été traité avec prédilection par les historiens et les publicistes, et qu'on peut considérer comme véritablement épuisé. Mais un morceau digne surtout de fixer l'attention est celui qui, sous forme d'introduction, présente, en traits rapides et pressés, le tableau historique de la diplomatie européenne,

Digitized by Google

que l'auteur divise en cinq grandes périodes, en assignant à chacune d'elles le caractère qui lui est propre.

Première période (1492-1618). La réforme de Luther met en mouvement les intérêts religieux qui se mêlent à la politique des Etats et en dominent les tendances. L'Espagne, sous Charles-Quint et Philippe II, devient la puissance prépondérante. La destruction de la flotte espagnole, en 1588, marqua le déclin de cette prépondérance, qui cessa tout à fait à la mort de Philippe II.

Deuxième période (1618—1718). La politique lie les affaires du Nord à celles du Midi. Richelieu cherche à affaiblir la maison d'Autriche, dont la domination menace tous les Etats, et la paix de Westphalie donne à la France une influence décisive en Europe. Le traité de Nimègue marque pour cette dernière nation l'apogée de la grandeur politique. Cromwell jette les fondements de la puissance anglaise.

Troisième période (1715—1791). La guerre de la succession d'Espagne remplit le commencement de ce siècle. Deux antiques monarchies, l'Autriche et la France, avaient, par leur rivalité, assuré l'équilibre de l'Europe ; mais de nouveaux empires s'élèvent. La Russie vient prendre place dans la famille européenne. La Prusse, dont le territoire est doublé par ses conquêtes, monte au rang des grandes puissances continentales ; et l'Angleterre, aspirant à la souveraineté des mers, parvient à asseoir sa prépondérance navale sur la ruine des forces maritimes de la France. La Pologne, pressée entre ses ambitieux voisins, est rayée du nombre des nations.

Quatrième période (1791—1815). Une formidable révolution, dont la France est le foyer, menace le continent de la plus grande tourmente qu'il ait jamais subie. Attaquée dans son principe, assiégée dans son asile, cette révolution se répand victorieuse ; et la domination française, soutenue par une série de triomphes qui frappent le monde d'admiration, s'étend des Pyrénées à la Vistule. Mais la puissance des armes porte en elle-même le germe de son épuisement ; elle succombe par ses excès, et le système européen se reconstruit.

Cinquième période (1815—1847). L'Empire français, suivant une belle expression, s'écroule comme un édifice qui ne peut pas soutenir sa hauteur. Après la chute de son chef, les souverains qu'il avait si souvent vaincus envoient leurs représentants à Vienne, pour y résoudre les questions relatives à la pacification finale de l'Europe, y régler les arrangements territoriaux, et y jeter enfin les bases d'un système qui permette

Digitized by Google

aux monarchies européennes de pourvoir à leur sûreté mutuelle. Jamais assemblée plus illustre n'avait été appelée à fixer de plus grands intérêts. Un traité célèbre, signé le 5 juin 1815, résume, dans une transaction commune, tous les éléments constitutifs de la nouvelle organisation de l'Europe. Mais le souffle de la liberté qui agite les peuples fait éclater des événements dont la conséquence sera de propager la liberté constitutionnelle, et de démembrer, au profit d'une nationalité absorbée et méconnue par le traité de Vienne, un des royaumes que ce traité avait créés.

« Si maintenant, dit M. de Garden, on jette un coup d'œil en arrière, on voit que des commotions violentes ont ébranlé le système européen, l'ont modifié, mais qu'elles ne l'ont point détruit. Madrid, Lisbonne, Naples, Turin, Rio-Janeiro et le Péloponèse ont eu leurs révolutions; le Portugal a perdu le Brésil qui s'est érigé en empire; les colonies espagnoles ont formé des Etats libres; la Grèce est devenue indépendante; une armée russe a marché sur Constantinople et ne s'est arrêtée qu'à la vue de ses minarets. Bien plus, le foudre populaire a précipité du trône la plus ancienne de toutes les dynasties ; un territoire a rompu le lien qui le retenait uni sous un même sceptre aux provinces bataves ; enfin tout un peuple héroïque a tenté de ressaisir la couronne que depuis des siècles il décernait au plus digne. Eh bien ! toutes ces choses se sont accomplies en présence de l'Europe armée, au milieu des passions brûlantes, et cependant la conflagration ne s'est point engagée, la paix générale a été maintenue ; c'est que partout active, vigilante, et plus que jamais habile, la diplomatie s'est interposée ; elle a fait accepter sa médiation conciliatrice et modérée. »

Depuis que ces lignes ont été écrites, le sol de l'Europe a tremblé sous une commotion bien plus profonde et plus violente que celle qui l'ébranla lorsque le besoin d'acquérir la liberté religieuse précipita presque tous les peuples dans une mêlée dont le traité de Westphalie fut le dénoûment victorieux. Le moment n'est pas sans doute venu de s'écrier avec l'historien de la guerre de trente ans : « Le lien des Etats a été rompu et l'édifice antique s'est écroulé. » Mais que sera l'avenir? Les anciens traités pourront-ils se raffermir sur leurs bases chancelantes? Dans quelle mesure la démocratie victorieuse respectera-t-elle le droit coutumier et traditionnel, sous l'empire duquel les nations ont vécu depuis deux siècles? Vastes et inquiétants problèmes dont la société européenne attend la solution !

Digitized by Google

Mais s'il est vrai, comme on l'annonce, que les nations démocratiques, sœurs par la liberté, doivent, à l'avenir, abjurer ces haines étroites et infécondes qui les ont trop longtemps divisées ; si désormais les difficultés internationales doivent se résoudre, non sur les champs de bataille, mais dans ces conciles pacifiques dont l'Eglise nous a fourni l'exemple et le modèle, il est visible alors que la diplomatie devra acquérir une importance plus considérable encore par l'avénement des gouvernements populaires. Il sera donc utile encore d'étudier, dans leurs causes et leurs résultats, ces négociations dont l'histoire a fixé le souvenir, et qui n'étaient pas toujours, quels que soient à cet égard les préjugés que d'injustes détracteurs du passé ont cherché à répandre, la sanction de la force, ou le triomphe de la ruse, mais qui étaient souvent dirigées par ces grands principes de justice commutative dont se compose le code des nations. Croirait-on qu'il n'y ait que des monuments d'injustice et de spoliation, dignes tout au plus des flétrissures de l'histoire, dans ces pactes diplomatiques qu'un des plus grands et des plus nobles esprits du dix-septième siècle, Leibnitz, ne dédaignait pas de compiler, pour en recommander la lecture à ses contemporains et à la postérité ?

L'Histoire générale des traités de paix, digne suite aux travaux divers des Du Tillet, des Leibnitz, des Rymer, des Flassan, des Martens, des Koch, et qui en a fondu heureusement la conception et le plan, n'a donc rien perdu de son importance et de son à-propos. Il est même vrai de dire que les événements politiques contemporains de sa publication ont, loin de l'amoindrir, augmenté l'intérêt qui s'attache à elle. En effet, la carrière diplomatique ne peut plus être aujourd'hui l'apanage exclusif d'une classe privilégiée. En favorisant toutes les aptitudes, l'ère nouvelle doit nécessairement ouvrir l'accès de cette carrière à tous les esprits que pousse la noble ambition de représenter le pays dans le mouvement des affaires extérieures. Les études diplomatiques ne sauraient donc être, de nos jours, indifférentes à qui que ce soit. Sous un autre point de vue, quel est celui qui est dispensé d'y recourir dans ces temps où tout est accessible à tous, et où, de la position la plus modeste, on peut être appelé à l'honneur de siéger dans les Conseils de la nation? Or, l'*Histoire des traités* est un véritable cours de politique expérimentale, et le meilleur peut-être, si on s'en tient à cette pensée de M. de Chateaubriand, que M. le comte de Garden a prise pour épigraphe de son livre : « C'est dans les cours, dans les affaires, dans les assemblées, qu'il faut étudier les princes, la politique, les lois et l'histoire. »

F. Sacase,
juge au tribunal civil de Bordeaux.

Digitized by Google

Traité de législation des travaux publics et de la voirie en France, par M. Armand Husson, chef de division à la préfecture du département de la Seine; deuxième édition, 2 vol. in-8, Paris, Videcocq, 1850.

M. Husson publie aujourd'hui une édition nouvelle d'un ouvrage depuis longtemps épuisé et dont la réputation est faite. L'immense développement qu'ont pris les travaux publics, en France, depuis quelques années, surtout depuis les lois de 1833 et de 1841, qui ont facilité l'expropriation pour cause d'utilité publique, et depuis la loi de 1842 sur la construction des chemins de fer, donne à ce travail un intérêt qui croît de jour en jour.

Pour donner à l'administration les moyens de satisfaire aux besoins du pays, sans toutefois léser les intérêts privés, qui doivent toujours être ménagés, même quand la loi en exige le sacrifice, une législation spéciale s'est formée insensiblement. Maintenue par l'Assemblée constituante de 1789, cette législation a été depuis lors développée et complétée par les lois et les ordonnances, commentée dans les instructions et circulaires ministérielles, interprétée par les arrêts des tribunaux administratifs. Elle forme aujourd'hui un vaste ensemble, et occupe une place considérable dans le corps du droit administratif. Ce qui lui manque surtout, c'est l'ordre et l'arrangement systématique des matières, le travail du jurisconsulte qui, après avoir réuni tous les matériaux épars de son œuvre, trace les grandes divisions de la science et marque sur chaque matière les principes auxquels tout vient se rattacher. C'est précisément le travail que M. Husson a entrepris, et qu'il a su mener à bonne fin.

Son ouvrage se divise en trois parties. Dans la première, il indique toutes les autorités constituées, leurs attributions et leur compétence en matière de travaux publics. Descendant du sommet de la hiérarchie administrative à la base, il traite successivement, sous ce rapport, du pouvoir législatif, du Conseil d'Etat, du pouvoir exécutif, des ministres, des agents ou conseils départementaux ou communaux. Il trace, surtout, avec précision les limites du pouvoir des fonctionnaires spéciaux, tels que les ingénieurs, les architectes, officiers du génie militaire et maritime, agents voyers, etc. La seconde partie est consacrée aux matières générales, dont la connaissance est nécessaire, quel que soit l'objet qu'on veuille étudier en matière de travaux publics. Telles sont les règles sur la comptabilité, d'après l'ordonnance de 1838; l'expropriation pour cause d'uti-

Digitized by Google

lité publique d'après la loi de 1841, dont les dispositions sont aujourd'hui si fréquemment appliquées et soulèvent tant de questions difficlles; les acquisitions, échanges et aliénations; les servitudes d'utilité publique et les droits d'usage; les torts et dommages qui peuvent être causés aux propriétés, et les règles générales des marchés des travaux publics.

Enfin la troisième partie traite du fond du droit, et consacre des chapitres différents aux différentes natures de travaux. Ce sont d'abord les travaux des ponts et chaussées, routes, chemins de fer, ponts, rivières et canaux; puis les travaux sur les cours d'eau non navigables ni flottables, dont l'auteur n'hésite pas à attribuer le tréfonds à l'Etat; le desséchement des marais, les mines, les bâtiments civils, les bâtiments militaires, les constructions de la marine, enfin la voirie des villes et communes, et les chemins vicinaux et ruraux.

Des notes additionnelles placées à la fin de l'ouvrage relatent, en totalité ou par extrait, les documents législatifs ou ministériels et les décisions de la jurisprudence survenues pendant l'impression. Enfin une table analytique des matières facilite les recherches, et met cet excellent travail à la portée de ceux qui, n'ayant plus le temps de lire, ont cependant besoin de consulter les auteurs sur des questions données.

Manuel des agents consulaires français et étrangers, par M. Moreuil; 1 vol. in-8, Paris, Videcocq, 1850.

Un grand nombre d'ouvrages ont déjà été publiés, surtout à l'étranger, sur l'instruction consulaire, mais il n'existait pas encore de livre qui exposât d'une manière complète l'organisation des consulats français, les droits et devoirs des consuls et les principes de leur juridiction. Tel est le but du livre de M. Moreuil.

Dans une introduction historique, l'auteur montre l'origine et les développements des consulats. Le plus ancien exemple qu'il cite est celui d'une charte de 1223, par laquelle Jean d'Ibelin, sire de Beyrouth, permet aux Marseillais d'avoir des consuls de leur nation.

Dix ordonnances de 1833, complétées en 1836, 1842, 1843, 1845 et 1847, ont réglementé de la manière la plus complète tout ce qui concerne l'organisation des consulats français; l'auteur en donne l'analyse dans une première partie, en distinguant avec soin les consuls des pays de chrétienté, de ceux du Levant; ces derniers étant investis d'un droit de police et de juridiction criminelle.

La seconde partie, que l'auteur aurait pu intituler Statistique consu-

Digitized by Google

laire, contient l'analyse des traités de commerce conclus entre la France et les diverses puissances, et indique les résidences des consuls et agents consulaires français à l'étranger, ainsi que celles des consuls et agents consulaires étrangers en France.

Enfin la troisième partie expose le droit des gens relatif aux consuls et les principales décisions de la jurisprudence en matière de juridiction consulaire.

En réunissant ainsi en corps de doctrine des matériaux épars dans une foule de recueils, en les présentant sous une forme méthodique et facile à saisir, M. Moreuil a fait un travail utile. Son livre est un bon manuel, et on sait que les bons manuels sont rares.

De l'administration de Louis XIV (1661 — 1672), d'après les Mémoires inédits d'Olivier d'Ormesson, par M. A. Chéruel, ancien élève de l'École normale, professeur d'histoire au Lycée de Rouen ; 1 vol. in-8, Paris, Joubert, 1850.

M. Chéruel a trouvé à la Bibliothèque de la ville de Rouen un manuscrit autographe du journal d'Olivier-Lefèvre d'Ormesson, maître des requêtes au Parlement de Paris, mort en 1686. Ce journal embrasse près de vingt années ; il se divise en deux parties, la première de 1643 à 1651 ; la seconde, de 1661 à 1672. Cette dernière partie, surtout, est importante, par les renseignements qu'elle fournit sur une période brillante de l'administration de Louis XIV. D'Ormesson avait été le rapporteur du procès de Fouquet; par sa conduite ferme et impartiale dans cette difficile circonstance, il s'était attiré la disgrâce du roi et l'inimitié de Colbert. Les jugements qu'il a consignés dans son journal sur les événements du temps et sur les mesures les plus considérables des ministres portent l'empreinte de la même impartialité. Les faits sur lesquels ces Mémoires nous fournissent le plus de détails nouveaux sont le procès de Fouquet, le fameux lit de justice du 22 décembre 1665, le changement général des intendants à la même époque, le remboursement des rentes en 1664, les conférences tenues chez le chancelier Séguier, de 1665 à 1667, pour préparer l'ordonnance civile, le procès de Fargues, etc.

Ces précieux documents ont permis à M. Chéruel de traiter d'une manière neuve et intéressante un sujet qui, dans ces dernières années, paraît avoir attiré d'une manière toute spéciale l'attention des économistes et des historiens. Nous ne saurions mieux faire, pour donner une idée du contenu de cet ouvrage, que d'en reproduire ici les conclusions.

Digitized by Google

A la mort de Mazarin, dit M. Chéruel, les finances étaient dans un effroyable désordre, le commerce et l'industrie languissaient; la marine se réduisait à quelques vaisseaux; les lois étaient confuses et mal exécutées; l'armée, illustrée par de glorieux exploits et par le génie de quelques grands capitaines, manquait de discipline, et dépendait plus des généraux que du roi; les lettres et les arts, après quelques productions brillantes et vigoureuses, tombaient dans ce genre faux et maniéré qui marque le déclin du goût et l'épuisement des esprits; des discussions théologiques déchiraient l'Église. Dix ans se sont à peine écoulés, et tout est changé, régénéré. Les finances sont dans un état de prospérité que la France n'a atteint à aucune autre époque; nos vaisseaux couvrent les mers et portent avec une glorieuse fierté le pavillon de la France; de riches et vastes colonies ouvrent un débouché au commerce et à l'industrie; les lois sont améliorées et surtout respectées; la pensée du pouvoir central pénètre jusqu'aux extrémités du royaume, par une hiérarchie de fonctionnaires fortement constituée; l'armée sait vaincre et obéir; le génie littéraire, puissant et contenu, original et régulier, sobre dans sa fécondité, sévère dans son inspiration, présente le type le plus parfait de l'esprit français; enfin l'Église réconciliée a pour soutiens Arnault et Bossuet.

Tel est le cadre que M. Chéruel a su remplir avec beaucoup de goût et d'érudition. Nous aurions seulement désiré plus de précision dans les pages où il traite de points des droit; nous lisons, par exemple (p. 183), que la terre féodale avait été pendant longtemps inaliénable; nous ne savons sur quelles preuves l'auteur pourrait appuyer cette assertion.

Traité des partages d'ascendants, par M. Genty, professeur suppléant provisoire à la Faculté de droit de Rennes. Paris, Durand, 1850, 1 vol. in-8°.

Dans une introduction historique de soixante-quinze pages, M. Genty cherche à déterminer les origines du partage d'ascendants, tel qu'il est organisé par le Code civil. Il trouve le principe du partage testamentaire dans le droit romain et la jurisprudence du pays de droit écrit; il rattache, au contraire, le partage d'ascendants entre-vifs à la démission de biens telle qu'elle était connue et pratiquée dans les pays de Coutumes.

M. Genty reconnaît, toutefois, que le Code civil a profondément modifié l'une et l'autre institution. Ainsi, tandis que dans l'ancienne juris-

Digitized by Google

prudence le partage d'ascendants n'était pas assujetti aux formes des testaments, ni la démission de biens à celles des donations entre-vifs, le Code civil fait rentrer dans le droit commun ces deux manières de disposer. Aujourd'hui le partage d'ascendants peut être partiel; au point de vue de l'égalité des lois, il n'est pas assimilé à un testament, ni à une donation, mais à un partage ordinaire; en sorte qu'il admet la rescision pour lésion de plus du quart, alors même que cette lésion ne blesserait pas la légitime; tandis qu'à l'inverse une lésion qui n'excéderait pas le quart, pourrait blesser la légitime sans autoriser pourtant une action quelconque au profit du légitimaire.

Tels sont les résultats auxquels un travail consciencieux a conduit l'auteur. Un traité consacré à l'exposition dogmatique du Code civil sur la matière complète les idées émises dans l'introduction. Après avoir établi la nature du partage d'ascendants, l'auteur examine les conditions de validité, les effets et les nullités de cet acte. Un dernier chapitre traite les questions relatives aux biens non partagés par l'ascendant.

Nouveau Manuel du capitaine au long cours et du maître au cabotage, pour leur servir de guide en matière d'assurance maritime; par J. P. Beautemps, armateur, président du tribunal de commerce d'Avranches. Brochure in-4°. Paris, Durand, 1849.

Ce petit ouvrage, de quatre-vingts pages in-4°, comprend, outre le texte des dispositions du Code de commerce sur les assurances maritimes, et le texte de la police usitée sur la place de Paris, un commentaire destiné à servir de guide aux capitaines de navire. Ce commentaire consiste dans un extrait des décisions de la jurisprudence, rangées par ordre de matières, au bas des dispositions de la police ou de la loi dont elles donnent l'explication. Les personnes intéressées à étudier pratiquement les points controversés de cette matière pourront consulter cet ouvrage.

Notre honorable collaborateur *M. Kœnigswarter* a été nommé, le 26 janvier, membre correspondant de l'Institut de France, Académie des sciences morales et politiques, pour la section de législation. Il a réuni 19 voix sur 21 suffrages exprimés.

Digitized by Google

DES EFFETS DU DIVORCE

OU

DE LA SÉPARATION DE CORPS

SUR LES LIBÉRALITÉS TESTAMENTAIRES FAITES ENTRE ÉPOUX PENDANT LE MARIAGE.

Quel est l'effet de la séparation de corps sur les donations entre-vifs qu'ont pu se faire les époux? L'époux contre lequel la séparation a été admise perd-il de plein droit le bénéfice de celles qui lui ont été faites, comme, avant l'abolition du divorce, l'époux contre lequel le divorce avait été prononcé? Nulle question peut-être n'a été plus vivement débattue, depuis la promulgation du Code civil. La Cour de cassation avait jugé la négative pendant quarante ans; en 1845, elle est revenue sur sa jurisprudence, par un arrêt rendu, Chambres réunies, après l'épreuve d'une solennelle discussion. Cet arrêt n'a pas fait cesser tous les dissentiments : quelques Cours d'appel ont voulu défendre l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation contre la Cour de cassation elle-même ; quelques jurisconsultes protestent encore : toutefois la controverse est près de s'éteindre, et l'on peut, dès maintenant, considérer la jurisprudence comme définitivement fixée dans le sens du dernier arrêt.

Ce n'est point cette question que nous nous proposons d'examiner ici : nous la supposons résolue. Mais une autre question, jusque-là inaperçue, s'est révélée. L'article 299 du Code civil étant reconnu applicable à la séparation de corps aussi bien qu'au divorce, il s'agit de savoir de quels avantages, dans l'un et dans l'autre cas, cet article a entendu

Digitized by Google

parler. Des libéralités entre-vifs, seulement, ou bien aussi des donations testamentaires? Ici, on le voit, le terrain de la discussion n'est plus le même. La nouvelle question prend pour point de départ la solution donnée à l'ancienne. Ce qu'on se demande, ce n'est plus si la séparation de corps produit ou ne produit pas tel effet révocatoire, par analogie, ou bien au contraire par opposition au divorce; mais si le divorce lui-même, à le supposer encore en usage, produirait cet effet. Quoiqu'il ne s'agisse, en fait, et qu'il ne puisse s'agir aujourd'hui que d'une séparation de corps, la question, en droit, est une question de divorce. Pour la discuter, il faut remonter par la pensée au lendemain du Code civil, et s'y fixer, sans se préoccuper des changements survenus depuis dans la législation.

Le divorce qui, rompant le mariage, résout aussi ou révoque de plein droit les dispositions entre-vifs que l'époux malheureux avait pu faire au profit de l'époux coupable, a-t-il la même puissance sur les libéralités par testament, c'est-à-dire sur des dispositions inspirées par les mêmes sentiments, payées plus tard de la même ingratitude, mais d'ailleurs différentes des premières par la forme, différentes par les effets; œuvre d'une seule volonté, œuvre secrète, quelquefois même ignorée de celui qui en est l'objet; datée de la vie, mais ne valant qu'à la mort; essentiellement révocable jusqu'au dernier soupir, et contre laquelle la volonté de l'homme n'avait pas besoin, en cas de repentir, du secours de la loi?

Tels sont les principaux éléments de la question. Je puis dire en deux mots dans quelle espèce elle se présentait devant la Cour de cassation, après avoir été soumise à la Cour d'appel de Toulouse[1].

[1] La Cour de Toulouse avait déclaré le testament révoqué. C'était sur le

*

Digitized by Google

La dame de Nicol, mariée en l'an XII au sieur de Bouscatet, avait fait prononcer sa séparation de corps en 1824, pour les causes les plus graves; en 1847, elle meurt, sans enfants, ne laissant aucune disposition connue. Ses héritiers naturels se mettent aussitôt en mesure de partager sa succession; mais le mari intervient et produit un testament olographe, daté de l'an XIII, par lequel sa femme l'instituait son légataire universel. Il n'apparaît d'aucun acte révocatoire. Le testament inattendu était-il valable, malgré la séparation de corps prononcée postérieurement? Au contraire, cette séparation de corps (dont les parties s'accordaient à assimiler en cela les effets légaux à ceux du divorce) avait-elle révoqué le legs de plein droit? Telle était la question.

La première impression, il faut bien le dire, n'était pas favorable au système de la révocation de plein droit. Pourquoi la loi aurait-elle révoqué d'avance, aveuglément, dans tous les cas, des dispositions qu'elle donnait à chacun de ceux qui les avaient faites, des moyens si faciles d'anéantir? On comprend l'intervention du législateur quand il s'agit d'actes plus forts que la volonté de l'homme: ce qu'il voudrait faire, mais ne peut pas faire, la loi le fait pour lui. Ainsi en est-il de la donation entre-vifs, contrat indissoluble, contre lequel tous les regrets du donateur seraient impuissants si la loi ne venait à son secours; mais le testateur, il lui suffit de ne plus vouloir ce qu'il a voulu. Quel autre remède a-t-il à demander à la loi?

Allons plus loin : la révocation de plein droit ne serait pas seulement inutile, elle serait dangereuse. Sur quoi pourrait-on la fonder? sur la présomption d'un changement de

pourvoi d'abord admis contre son arrêt, que la question se débattait devant la Chambre civile.

Digitized by Google

volonté de la part de l'auteur de la disposition. Or, la présomption contraire s'induit bien plus sûrement du silence gardé par le testateur. Ce qu'il n'a pas fait, pouvant le faire, et si facilement, il est infiniment présumable qu'il n'a pas voulu le faire. Par exemple, dans l'espèce que nous venons de résumer, ce n'était pas le temps qui avait manqué à la testatrice : elle avait vécu plus de quarante ans depuis le testament, plus de vingt ans depuis la séparation de corps, et elle n'aurait pas trouvé un moment pour révoquer le legs qu'elle avait fait à son mari, si elle s'en fût repentie?...

C'étaient des considérations de cette nature que l'on faisait valoir, en 1764, devant le Parlement de Paris, dans la célèbre affaire de la Pouplinière (V. le Répertoire de jurisprudence, *Révocation de codicille*, § V, p. 485). Il s'agissait de savoir si la révocation, pour cause de survenance d'enfant, était applicable aux testaments. L'éloquent Gerbier soutenait l'affirmative. Mais on lui répondait : « Un testa-
« ment est *la sentence de dernière volonté ;* il n'a d'effet
« qu'au jour de la mort du testateur. Ce n'est pas sa date
« que l'on consulte, c'est celle de la mort de celui qui l'a
« fait. Jusque-là ce n'est qu'un papier domestique, ce n'est
« qu'un projet d'intention pour le jour où l'on quittera la
« vie; c'est un acte qui commence au moment qu'on le
« fait, et qui ne se consomme qu'au moment où l'on meurt.
« Ainsi, tant qu'on ne le change pas, on le confirme. Chaque
« instant de la vie est une ratification nouvelle; à chaque
« instant et jusqu'à la dernière heure un testateur est
« présumé dire : *je donne et lègue, j'institue tels ou tels.*
« Et ces idées-là ne sont pas des subtilités : elles sont prises
« dans la nature propre des choses; elles sont nécessaire-
« ment renfermées dans l'énergie des termes de *testaments*
« *et d'ordonnances de dernière volonté ;* en sorte que c'est au

Digitized by Google

« dernier moment de la vie du sieur de la Pouplinière, qu'il « faut le saisir et le considérer. On doit recevoir ses inten- « tions comme s'il les eût déposées sur le papier le jour même « de sa mort. »

Ces raisons prévalurent. Malgré l'éloquence de Gerbier et l'autorité de M. l'avocat général Joly de Fleury qui avait conclu en sens contraire, le testament, dont l'exécution avait été ordonnée par la sentence du Châtelet, fut définitivement confirmé par le Parlement[1].

Eh bien! nous sommes ici dans le même ordre d'idées. Survenance d'enfants ou séparation de corps, il n'importe; il s'agirait toujours d'une prétendue révocation de plein droit. Or, la loi n'a point à révoquer un acte qu'elle a fait essentiellement révocable. Quand elle a laissé toute liberté à la volonté de l'homme, il ne lui appartient plus d'y substituer sa propre volonté.

« La conservation du testament jusqu'à la mort fait sup- « poser la persévérance dans les dispositions qui y sont « contenues, malgré le changement survenu dans la famille « du testateur » (Grenier, *Des donations*, t. I, p. 773); *la conservation du testament jusqu'à la mort, ne fait* pas moins *supposer cette persévérance, malgré le changement survenu dans* les relations des époux. Dans les deux cas également, le testateur a été *laissé son propre arbitre; la loi s'en repose sur lui. Quand il ne révoque pas son testament, il persévère dans sa volonté; et par conséquent, il faut que cette volonté reçoive son exécution* (*Répert.*, *loc. cit.*, p. 484).

Ou plutôt, nous sommes ici en bien plus forts termes. Il se peut que le mari testateur soit décédé pendant la grossesse de sa femme. Dans ce cas, il aura pressenti peut-être la

[1] Aujourd'hui, cela ne ferait plus question (art. 953 et 960 C. civ., Merlin, *Rép.*, v° *Révoc. de codicille*, § v, *in fine*, et tous les auteurs).

Digitized by Google

douceur de la paternité, mais il n'aura pas tressailli de « ces « vives impressions d'amour et de tendresse qu'excite la « vue de l'enfant. » Il se peut même qu'il ait ignoré la conception. Le testament que, dans cette ignorance, il a fait ou laissé subsister, recevra-t-il son exécution? On jugea que oui, dans l'affaire de La Pouplinière (arrêt du 4 juill. 1764); ce qui n'était pas alors sans difficulté (Voy. Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. VI, sect. I; Bergier sur Ricard, t. I, p. 591, etc.), mais n'en souffrirait aucune aujourd'hui [1]. Or, il n'en est pas du divorce ou de la séparation de corps, comme de ce fait mystérieux de la conception. L'époux testateur qui a poursuivi la séparation en justice et qui l'a fait prononcer, ne l'ignore pas apparemment. S'il n'a pas révoqué, quand il savait si bien quels motifs pouvaient l'y engager, il n'y a pas d'autre explication à en donner, si ce n'est qu'il ne l'a pas voulu.

Autre différence : la faculté de révoquer est ordinairement personnelle au testateur. Pour l'exercer, il a tout le temps de sa vie; mais la mort fixe le sort de la disposition jusque-là incertaine; elle y met le sceau. En cas de survenance d'enfant comme en tout autre cas, ce que la loi ne fait pas pour lui, il faudra que lui-même le fasse; après lui, nul ne le pourrait. Il n'en est pas ainsi des effets du divorce ou de la séparation de corps. Comme alors (art. 306, 229, 230, 231 C. civ.), c'est un contrat, et le plus solennel de tous, qui a été relâché ou rompu, et que la cause en est dans la violation des devoirs réciproques, devoirs devenus plus sacrés encore, quand des bienfaits reçus y ont ajouté la dette de la reconnaissance, cette *inexécution des conditions*, cette *ingratitude* donnent aux héritiers du testateur (art. 1046) le droit

[1] Malgré l'opinion de quelques auteurs, notamment de M. Grenier, t. I, p. 773 et 774.

Digitized by Google

de poursuivre la révocation des dispositions qu'il a laissées. La faculté qu'il avait de son vivant ne meurt donc pas tout entière avec lui. Ceux en qui il se survit l'exercent en son nom, sous l'autorité de la justice. C'est un surcroît de précautions, un nouveau secours de la loi. Après avoir ainsi assuré à la volonté présumée du testateur tout moyen de se produire pendant sa vie et même après sa mort, évidemment il ne lui restait plus rien à faire.

Maintenant, si, laissant ces raisons générales, on descend des considérations morales aux arguments de texte, on reconnaîtra que l'art. 299 n'a point entendu comprendre les legs au nombre des avantages dont il déclare priver l'époux contre lequel a été prononcé le divorce. Le mot *avantage* implique l'idée d'une libéralité effective, d'un droit acquis, et ne saurait s'entendre d'une éventualité incertaine, d'une espérance souvent trompeuse. Qu'est-ce qu'un testament? On vient de nous le dire, *un projet*. Et qu'est-ce qu'un projet au milieu de l'incessante mobilité de la volonté de l'homme? « Tous les soins et la volonté du testateur dans « cet ouvrage ne sont, disait Ricard (première partie, « chap. III, sect. XVIII, n° 830), qu'à la considération du « temps futur et non pas de celui auquel il agit. Ainsi, ne « voulant donner qu'après sa mort, et non pas au temps au- « quel il fait son testament, le legs, à proprement parler, « n'a son commencement ou du moins sa perfection à l'é- « gard du légataire, que quand il a son effet : *non enim vi- « dentur data quæ, eo tempore quo dantur, accipientis non « fiunt* (L. 127 ff. *De regul. juris*). » — Ce ne peut être là un avantage *fait*, comme parle la loi dans l'art. 299; un avantage *stipulé* (art. 301 et 302); un avantage *assuré* par la loi ou par la convention et qui, lui-même, soit capable d'*assurer* le sort, la subsistance de l'époux en faveur duquel il

Digitized by Google

est fait (art. 304 et 305 et encore ce même article 301). L'art. 299 s'expliquerait, au besoin, par les articles qui viennent à la suite. C'est l'ensemble des dispositions de la loi sur cette matière, qu'il faut voir, et non pas un seul mot d'une seule disposition. Ce que la loi a entendu par *avantage*, on le reconnaît au prix qu'elle y attache, à la solidité qu'elle y suppose, aux hypothèses qu'elle admet. Bien évidemment il s'agit pour elle de quelque chose qui dès à présent existe, existe utilement et dont l'effet est acquel; d'un acte *fait* et non pas *commencé* (V. plus haut, p. 132), d'une *stipulation*, d'un contrat; en un mot, d'une donation, acte solennel, publiquement fait et accepté, et non pas d'un testament, acte secret, dont la loi peut ignorer l'existence, et que le légataire lui-même quelquefois ne connaît pas.

La pensée de la loi, si vivement empreinte dans son texte, ne se révèle pas moins dans les discours des orateurs qui avaient reçu mandat de parler en son nom. Portalis (*Discours préliminaire* du C. civ.), Treilhard (*Exposé des motifs*), ne s'occupent, dans leur explication officielle des articles 299 et 300 du Code civil, que des *avantages stipulés dans le contrat de mariage, des avantages assurés par le contrat de mariage.*

C'est ce qui ressort mieux encore de la comparaison des art. 299 et suiv. du Code civil avec les articles correspondants de la loi du 20 septembre 1792, qui a introduit le divorce dans notre législation. Il est question aussi dans cette loi des avantages que s'étaient faits les époux dont le mariage vient à se rompre; mais là le sens du mot *avantage* est déterminé d'une manière positive par l'énumération que fait la loi des actes qu'elle qualifie ainsi. Ce sont (art. 6) *les droits matrimoniaux, tels que gain de survie, douaire, augment de dot ou agencement, droit de viduité, droit de part, les*

Digitized by Google

dons pour cause de mariage, réciproques ou non, les dons mutuels faits depuis le mariage. Voilà ce que le législateur comprend dans l'expression générique *avantages;* il ne s'agit que de dispositions entre-vifs. Est-il à croire que, se servant du même mot dans la même matière, le Code civil, sans que rien l'indique, y ait attaché un autre sens?

Mais il est un rapprochement décisif. L'ancienne jurisprudence française n'admettait, on le sait, en cas de torts insupportables de la part de l'un des époux, que le remède de la séparation de corps. Quand la séparation avait été judiciairement prononcée, la révocation des avantages antérieurement faits par l'époux qui venait de l'obtenir, ne suivait pas de plein droit; l'époux donateur pouvait seulement en demander la révocation en justice, ce qu'il faisait d'ordinaire dès l'origine de l'action, accessoirement à la demande principale en séparation de corps (Merlin, *Répert.*, v° *Institution contract.*, § 9; *sépar. de corps,* § 4, n° 5, etc. Il y avait une exception en faveur de la révocation de plein droit dans quelques coutumes). En était-il ainsi des testaments? Non, et Ricard (troisième partie, chap. VI, sect. I, p. 583) en donne une raison péremptoire, qu'il exprime très-vivement : « Nous dirons.... que les lois qui concernent la « révocation pour cause d'ingratitude (c'était sur ce motif « qu'on se fondait pour demander la révocation des dispo- « sitions entre-vifs en cas de séparation de corps) n'ont pas « été faites pour les donations à cause de mort, et même, à « proprement parler, qu'elles ne leur conviennent pas. Lors- « qu'un *testateur* a été désobligé par celui qu'il avait fait son « légataire, ou, quoi que ce soit, qu'il a changé de volonté, « il peut, par un trait de plume, ôter ce qu'il avait donné, « sans qu'il soit nécessaire d'observer toute cette procédure « judiciaire qu'il est tenu de garder lorsqu'il s'agit d'une

Digitized by Google

« donation entre-vifs, et qu'il est question d'établir une ré-
« vocation en vertu des lois que nous expliquons. »

Or, l'art. 299 du Code civil n'a fait, dans son application à la séparation de corps, que remplacer cette ancienne jurisprudence. C'est la loi aujourd'hui qui révoque, mais dans les mêmes cas et pour les mêmes causes qu'autrefois. L'action en révocation n'existait pas pour les testaments; il n'y a pas pour eux de révocation de plein droit.

Aussi, quoique les auteurs qui ont écrit sur le Code civil n'aient pas discuté la question, il est vrai pourtant qu'ils l'ont résolue. Traitant *de la révocation des testaments par la disposition, le seul ministère de la loi,* ils n'en reconnaissent qu'une seule cause, et ce n'est point le divorce ou la séparation de corps.

« La loi, dit M. Toullier, t. v, n° 668, révoque les testa-
« ments de ceux qui ont encouru la mort civile...; c'est le
« seul changement d'état qui puisse, dans nos mœurs, rom-
« pre un testament; *c'est le seul cas où les testaments soient*
« *révoqués de plein droit.* » M. Grenier s'exprime dans le même sens (*Des donations*, t. I, n° 340); Merlin aussi, dans les observations qu'il a ajoutées à l'article *Révocation de codicille*, § 5, *in fine*, de l'ancien *Répertoire de jurisprudence*. C'est encore ce que l'on peut induire de ce passage de M. Chabot de l'Allier (*Questions transitoires*, v° *Testament*, p. 472), où, après avoir établi que notre Code n'admet point la révocation des testaments pour cause de survenance d'enfant, il continue ainsi : « Il résulte clairement des art. 954,
« 955 et 1046 du Code, qu'il n'admet la révocation des dis-
« positions testamentaires que dans trois cas », et ce sont ceux que prévoient ces articles.

De même, en parcourant les arrêts si nombreux qui ont admis ou repoussé l'application de l'art. 299 du Code civil,

Digitized by Google

en matière de séparation de corps, on peut facilement reconnaître qu'il n'est jamais dans la pensée ni des avocats qui discutent, ni des magistrats qui prononcent, d'assimiler les dispositions testamentaires des époux aux avantages qu'ils se sont faits de leur vivant. Cela est apparent surtout dans l'arrêt solennel du 23 mai 1845 (D. 45, 230). On y rappelle d'abord que, dans *l'ancienne législation*, *l'époux qui obtenait la séparation de corps avait le droit de faire prononcer la révocation des donations qu'il avait faites à son conjoint.* On ajoute : *que la disposition de l'art.* 299 *n'est que la reproduction, sous une forme nouvelle, du principe consacré par l'ancienne législation.* On en conclut, « que la déchéance « des avantages *stipulés*, soit par le contrat de mariage, soit « depuis le mariage contracté, est la conséquence des torts « de l'époux avantagé. » Avantages *stipulés!* c'est le mot de la loi dans les articles 300 et 301; toute sa pensée s'y découvre. Le moyen de prétendre qu'un legs est un *avantage stipulé!*

Ainsi tout est d'accord : les considérations générales et les raisons positives; l'ancienne jurisprudence, la législation intermédiaire et le nouveau droit; la doctrine et la jurisprudence!

Tel était le système du pourvoi, système développé avec force dans l'instruction écrite et à l'audience. La Cour s'est prononcée pour la doctrine contraire, ainsi que nous avions eu l'honneur de le lui proposer. Le nouvel examen, auquel nous nous sommes livré depuis, comme nous tenons à le faire dans les questions graves, nous a pleinement confirmé dans cette opinion.

Nous écartons d'abord, sans hésiter, les prétendues au-

Digitized by Google

torités qu'on a citées. Un mot qu'on détache d'un arrêt, d'ailleurs étranger à la question, ne saurait être une autorité. Il faut voir ce qui était à juger et ce qui a été jugé; là s'arrêtent les inductions de quelque valeur. *Intra fines exempli, vel citra potius se cohibeto, nec illos ullo modo excedito* (Bacon, *Aphor.* 25, sect. II). Ici même, ce n'est pas, comme il arrive assez souvent, une proposition incidente, jetée, quoique sans nécessité, dans un considérant; c'est un mot, un seul mot! et ce mot, qui était en effet celui qui convenait le mieux dans l'espèce de l'arrêt, on voudrait, par une sorte de raisonnement *a contrario*, en faire sortir une interprétation exclusive d'un autre cas sur lequel la Cour n'avait aucunement à s'expliquer! ce serait pousser loin l'abus de l'interprétation.

Voilà pour les arrêts, et notamment pour le plus important, l'arrêt du 23 mai 1845. Quant aux auteurs, aucun d'eux n'a traité la question, on le reconnaît; mais on prétend que, sans l'avoir discutée, ils l'ont résolue. Je dis, moi, que dans les passages cités [1], ils ne se la sont pas même proposée. Aussi n'en parlent-ils aucunement. Certes, l'opinion des jurisconsultes qui, dans des travaux approfondis, ont embrassé toute une matière, est grandement à considérer pour la solution des questions qui en dépendent; mais nous entendons parler d'une opinion claire et certaine, d'une doctrine positive, et non point, quand ils ont gardé le silence

[1] Peut-être pourrait-on plutôt tirer une induction favorable à ce système d'un passage de M. Toullier, au tome II, n° 743, sur l'art. 700 du Code civil (qu'il interprète d'ailleurs dans un sens évidemment erroné), passage où il semble établir une différence entre *les dons par testaments* que se sont faits les époux avant le divorce, et leurs dispositions entre-vifs faites depuis le mariage. On pourrait en tirer la conséquence que, dans l'opinion de M. Toullier, l'art. 289 du C. civ. ne comprend pas les dispositions testamentaires; mais le passage est peu clair. Avant de rien conclure de ce qu'a dit un auteur, il faudrait mieux savoir ce qu'il a voulu dire.

Digitized by Google

sur une difficulté particulière, d'inductions éloignées qu'on se hasarde à tirer de quelques expressions générales.

Il n'y a non plus rien à conclure de ce qui se pratiquait dans l'ancienne jurisprudence française. Dans notre droit commun coutumier, il était interdit aux conjoints (art. 282 de la Coutume de Paris) de s'avantager par *testaments ou ordonnances de dernière volonté*. Dès lors, la question ne pouvait pas se présenter. Il n'y avait pas à régler comment les testaments entre époux pourraient être révoqués, là où il n'y avait pas de testaments entre époux. Ceux qu'on eût osé faire contrairement à la prohibition formelle de la loi, n'auraient pas été seulement révocables, ils eussent été radicalement nuls. Du reste, cela n'était pas particulier aux testaments; il en était de même des donations entre-vifs, qui, à l'exception du don mutuel, étaient également interdites entre époux pendant le mariage. Aussi n'était-il pas plus question, en cas de séparation de corps, de révocation de donations entre-vifs, que de révocation de testaments. C'est ce dont on peut se convaincre en parcourant les nombreuses espèces rapportées dans les anciens recueils (Voy. notamment le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Séparation de corps* et *Institution contractuelle*; voy. aussi les *Questions de droit*, v° *Séparation de corps*). Il faudrait donc aussi soutenir, et cela contre le texte exprès de l'article 299 du Code civil, que la révocation de plein droit n'ayant fait que remplacer l'ancienne action révocatoire, la séparation de corps ne révoque point aujourd'hui les avantages entre-vifs faits depuis le mariage, par la raison qu'elle n'en autorisait pas autrefois la demande en révocation! on voit jusqu'où conduirait un tel raisonnement. Il n'est pas nécessaire de le suivre aussi loin pour en reconnaître la fausseté.

Digitized by Google

A la vérité, il était quelques Coutumes dans lesquelles par exception au droit commun, les dispositions entre-vifs ou testamentaires entre époux étaient permises, sous certaines conditions et à des degrés différents[1]; mais dans le territoire même de ces Coutumes exceptionnelles, il ne pouvait être question d'une action judiciaire en révocation de dispositions faites entre mari et femme pendant le mariage. Pourquoi? parce qu'à l'exception du don mutuel, qui était soumis à d'autres règles, et à l'égard duquel l'action révocatoire était admise en certains cas, précisément parce qu'il était de sa nature irrévocable, les dispositions entre époux avant le mariage restaient toujours révocables au gré du disposant. Pourquoi eût-il demandé aux tribunaux de faire, ou de l'autoriser à faire ce qu'il pouvait faire spontanément et de sa propre autorité? Son action eût été irrecevable par défaut d'intérêt : *Frustra petis quod intus habes!*

Et il n'y avait pas à craindre de sa part oubli ou négligence; on ne pouvait pas, pour justifier, dans ce cas, l'intervention de la justice, comme, au cas de la révocation de plein droit, l'intervention de la loi, « supposer, ainsi que « le disait, devant le Parlement de Paris, M. l'avocat géné- « ral Gilbert-Desvoisins (*Répert. de jurispr.*, v° *Révocation de* « *Codicille*, § 5), que le testateur avait oublié de révoquer, « ou qu'il avait peut-être trop présumé de sa vie, différant, « de jour en jour, de faire sa révocation », considération d'un grand intérêt, ainsi que nous le verrons bientôt, lorsqu'il s'agit de l'inaction ou du silence qu'a pu garder le testateur depuis la séparation de corps. Ici, l'auteur de la

[1] On peut voir, dans Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*, nos 8 et suiv., et dans Merlin, *Questions de droit*, v° *Avantages entre époux*, quelles étaient ces Coutumes, et les restrictions qu'elles mettaient a la faculté qu'elles accordaient.

Digitized by Google

disposition ne se tait pas, il ne demeure pas inactif; au contraire, il parle, il agit, et judiciairement. Seulement, il demande qu'on lui donne ce qu'il a. Et c'est en quoi sa demande n'est pas sérieuse.

Voilà pour les pays de Coutumes. Quant aux pays de droit écrit, ils suivaient, aussi en cela, les dispositions du droit romain. Quelles étaient ces dispositions?

Ce n'est point ici le lieu de faire l'histoire de la donation entre époux à Rome. Cette histoire, nous essayerons peut-être ailleurs de la faire; nous nous bornerons à dire, en ce moment, que, prohibée entre-vifs, dans l'ancien droit, pour des raisons que rapporte Ulpien (L. 1 et 3, ff. *de Donat. int. vir et uxor.*), et que Pothier (*des Donations entre mari et femme*, n° 1) trouve *très-belles*; permise, au contraire, pour cause de mort, *quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt* (Gaïus, *ad edict. provinc.* L. 10, ff., *hoc tit.*); la donation entre époux fut autorisée depuis, même sous la forme entre-vifs, par un sénatus-consulte rendu l'an 955 de Rome, sur la proposition de l'empereur Sévère et de son fils Antonin[1], à la condition de demeurer révocable jusqu'à la mort du disposant (L. 32, §, ff., *hoc tit.*), et de recevoir son exécution du vivant de celui-ci (L. 22, ff., *hoc tit.*)[2]; qu'enfin, cette dernière restriction fut levée par Justinien (*Novelle* 162,

[1] Depuis Caracalla, qu'il avait associé à l'empire.

[2] Nous n'ignorons pas qu'il s'est élevé une grave difficulté sur le sens de cette loi, à laquelle on oppose la loi 33, ff. *hoc tit.* Voir sur cette question, débattue depuis les glossateurs jusqu'à nos jours, M. Savigny, t. IV, p. 188 et suiv. Nous ne pouvions entrer ici dans cette controverse; nous avons suivi l'opinion commune, notamment celle de Pothier, Pandectes, *De donat. int. vir. et uxor.*, 3e part., art. 1, § 73, et art. 2, § 76, t. II, p. 51 et 52.

Digitized by Google

chap. I), qui décida que la donation entre mari et femme serait valable, quoiqu'elle n'eût pas été exécutée par la tradition, si le donateur n'avait pas changé de volonté, et qui accorda une action en ce cas au conjoint donataire, contre l'héritier du donateur, pour en poursuivre l'exécution (Pothier, *Des donations entre mari et femme*, n° 5).

C'est ce dernier état de la législation romaine qui était observé dans nos pays de droit écrit. A la différence du droit commun de la France coutumière, les dispositions entre époux par donations et par testaments y étaient permises, mais d'ailleurs toujours révocables par le changement de volonté du disposant, quelque forme et quelque nom qu'on leur eût donnés.

Ce droit fut maintenu par l'ordonnance de 1731. Après avoir établi des règles uniformes pour les donations entre-vifs, la prudence du chancelier d'Aguesseau s'arrêta devant les différences profondes qui, dans cette difficile matière des avantages entre époux, séparaient les pays de droit écrit des pays de Coutume, et même les Coutumes entre elles. L'ordonnance déclara, en finissant (art. 46), n'avoir point *entendu comprendre dans ses dispositions ce qui concernait les dons mutuels et autres donations faites entre mari et femme, à l'égard de toutes lesquelles donations il ne serait rien innové jusqu'à ce qu'il y eût été autrement pourvu* (Furgole, sur l'art. 46, p. 357 et 360 ; Pothier, *Donat. entre mari et femme*, n° 6 ; Merlin, *Questions*, v° *Avantages entre époux*, § 1 [1]).

La législation intermédiaire, malgré son impatience d'innover, laissa les choses en cet état (décret du 17 niv. an II,

[1] L'ordonnance de 1735, *sur les testaments*, abrogea (art. 77) l'usage des testaments mutuels entre époux, mais sans rien innover en ce qui concernait les donations mutuelles à cause de mort

Digitized by Google

art. 13 et 14.—Décret du 22 ventôse an II, nos 1 et suiv.).

De telle sorte que cette ancienne institution, épargnée par le temps, respectée par les révolutions, restée debout au milieu de tant de ruines, se maintint dans une moitié de la France (Grenier, *Disc. hist. sur les donations et test.*, p. 52), jusqu'à ce que le Code civil, prononçant en sa faveur contre le droit coutumier, en fît la loi de la France entière.

C'est là seulement, dans cette France du droit écrit, que nous pouvons trouver des précédents utiles sur notre question, puisque là seulement étaient alors permises les dispositions autorisées depuis, plus généralement, par le Code civil. Ces dispositions entre époux pendant le mariage, comment s'opérait la révocation à laquelle toutes également étaient soumises, et quelle était la condition de leur existence? C'est ce qu'il nous faut rechercher maintenant, et d'abord dans le droit romain, puisque le droit romain était resté la loi de cette partie de la France.

La révocation s'opérait *nuda voluntate* et par l'effet du seul repentir. Voilà pour le fait de l'homme. Mais n'y avait-il pas aussi des révocations de plein droit? Qu'arrivait-il notamment lorsque le mariage venait à se rompre par le divorce?

A cette question, des textes formels répondent. Si le mari a fait une donation pour cause de mort à sa femme, et que sa femme vienne à divorcer, la donation est-elle résolue, se demande Ulpien (l. 2, § 10, *De donat. int. vir. et uxor.*)? Et il décide l'affirmative avec le jurisconsulte Julien. (Julianus scripsit infirmari donationem, nec impendere.)

Telle est aussi la décision d'Hermogénien (dans la loi 62, ff. *eod. tit.*)

Opposerait-on que, dans ces lois, c'est de donations à cause de mort qu'il s'agit, et non pas de legs? La réponse

Digitized by Google

serait facile. Les textes abondent dans lesquels les donations à cause de mort sont assimilées aux legs [1] : *ad exemplum legatorum mortis causa donationes revocatæ sunt.* — *Legatorum instar obtinent*, dit Julien dans les lois 15 et 17, ff. *De mortis causa donationibus.* Ulpien est plus formel encore dans la loi 37 (*hoc titulo*) : *Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas, legatis comparatas : quodcumque igitur in legatis juris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum.* Aussi Justinien n'hésite-t-il pas d'abord à dire, dans ses *Institutes* (*De donat.*, § 1), que les donations à cause de mort ont été ramenées *en tout* à l'exemple des legs (mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt *per omnia*), ce que porte aussi, en termes équivalents, la constitution (l. 4, cod. *De donat. causa mortis*) par laquelle il simplifia les formes de la donation à cause de mort, jusque-là soumise aux mêmes solennités que la donation entre-vifs (Cod. théod., l. 2; Ducaurroy, *Institutes expliquées*, n° 497) : *Omnes effectus sortiatur* (mortis causa donatio), *quos ultimæ habent liberalitates, neque ex quacumque parte absimilis eis intelligatur*, ainsi qu'il le rappelle dans la *Novelle* 87, *in principio*. Souvent même on les confondait sous un nom commun, *fideicommissum et mortis causa donatio appellatione legati continentur* (Paul., l. 87, ff. *De legat.*, 3° [2]).

Il est vrai pourtant qu'il restait dans la forme et sous certains autres rapports quelques différences entre la donation à cause de mort et le legs [3]; mais ces différences secon-

[1] Voir sur cela Doneau, t. IX, p. 1322 et suiv., § IV, *De donat. causa mortis.*

[2] Voyez encore la loi 32, § 8 *De donat. inter vir. et uxor.*

[3] On en peut voir le détail dans Godefroy, sur la loi 37, ff. *De donat. mortis causa*, et dans Furgole, *Question* 47, p. 443.

Digitized by Google

daires (en vue desquelles, sans doute, Justinien se restreignait à dire, en revenant sur ce qu'il avait exprimé d'abord d'une manière trop absolue, que les donations à cause de mort et les legs étaient semblables *presque* en tout, *fere per omnia*) n'avaient aucun trait à la révocation. Au contraire, c'était surtout sous ce dernier rapport que l'analogie était plus complète (Furgole, question XII, p. 95, et question XLI; Grenier, *Des donat.*, t. II, p. 462), et cela quel que fût le mode de révocation [1], par une volonté exprimée d'une manière quelconque, ou par une volonté tacite et présumée.

Ainsi donc, les lois qui déclarent les donations pour cause de mort révoquées de plein droit par le divorce, s'appliquent aussi bien (et même *à fortiori*, il serait, je crois, facile de le prouver) aux legs. Du reste, il y a pour les legs des textes particuliers et directs.

Ulpien (l. 22, *ad Sabinum*, l. 49, ff. *de legatis*, 3°, § 5 et 6) suppose qu'un mari a légué à sa femme des objets en or servant à son usage. On fait fondre ces objets; le legs n'en est pas moins valable, la matière restant. Mais sous un autre rapport, il faut, pour la validité du legs, que la légataire soit encore femme du testateur au temps de la mort de celui-ci (mortis tempore uxorem esse debere). Telle est la décision de Proculus; et cette décision est exacte (et verum est), car *la séparation dissout le legs* (separatio dissolvit legatum).

C'est aussi ce que paraît décider le jurisconsulte Africain (l. 2, *De auro, argento*, etc.); Celsus, de même (l. 3, *ibid.*), tout en se réservant d'examiner si le mari n'aurait point ex-

[1] « Sive contrariis verbis, sive non contrariis, sed et aliis quibuscumque verbis (Instit., *De adempt. legat. et translat.*); sive verbis, sive facto » (Vinnius, note 2, Inst., *hoc tit.*).

Digitized by Google

primé, depuis, la volonté de maintenir le legs malgré le divorce.

Proculus assimilait le cas du divorce à celui d'une révocation expresse (quia adempta videntur); dans d'autres textes (dite l. 2, *De auro, argento*), on semble plutôt le comparer au cas du prédécès de l'époux légataire. Ailleurs, la loi (l. 18 [1] Cod. *De donat. inter vir. et uxor.*) met sur la même ligne le divorce, le prédécès du légataire et la révocation faite par le testateur. En effet, indépendamment de ce que le résultat était le même [2] dans ces divers cas, le divorce, en tant que cause destructive des legs que s'étaient faits les époux, pouvait être également considéré ou comme attaquant la disposition dans sa source, je veux dire dans le mariage, et rendant ainsi le legs inefficace (inefficax hoc legatum esse. Dite loi 2, *De auro, argento... legato*) et caduc, ou bien comme agissant sur le legs, en vertu d'une cause moins *ancienne* et moins radicale, par une présomption tirée d'un changement de volonté de la part du testateur.

Sous ce dernier rapport, la révocation par le divorce n'était que l'application du principe d'après lequel le legs était tacitement résolu, « ex nuda contrariæ voluntatis præsumptione » (Vinnius, *Institutes, De ademptione legatorum*, § 1, note 4), lorsqu'il résultait des circonstances une présomption suffisamment grave que le testateur n'avait pas persisté jusqu'à la mort dans l'intention d'avantager le légataire. Ulpien, (l. 24, *ad Sabinum*, ff. *De adimendis*

[1] Il s'agit là d'une donation faite au temps du mariage; mais voir Pothier sur cette loi. *De donat. int. vir. et ux.*, 3e part., art. 3, p. 52. *Divortium vero præsumptionem mutatæ voluntatis inducit.*

[2] *Le même*, quant au légataire; et c'est seulement sous ce rapport que nous le disons. Du reste, il y avait de notables différences entre le cas du legs *ademptum* et celui du legs *caducum*. Cujas, *recit. solemn.*, t. VII, p. 1453, in tit. 9, *De his quibus ut indignis.*

Digitized by Google

vel transferendis legatis, l. 3, § 11) en donnait pour exemple le cas où des inimitiés très-graves étaient survenues entre eux : « Si quidem capitales vel gravissimæ inimicitiæ intercesserunt, ademptum videri, quod relictum est »; de même, Papinien, lib. VI, *Responsorum* (ff. l. 22, *eod. titulo*). Le jurisconsulte (Scœvola, lib. XIV, *Digestorum*), appliquait la présomption même au cas où, depuis la cause de l'inimitié (dans l'espèce il s'agissait d'une fausse accusation de parricide), le testateur avait fait un codicille [1], dans lequel il gardait le silence sur sa disposition antérieure en faveur de ce légataire ingrat.

Aussi distinguait-on, sous ce rapport, entre le divorce qui avait lieu *per occasionem rationabilem*, c'est-à-dire le divorce *bona gratia* (l. 60 et 62, ff. *in pr.*, *De donat. inter vir. et uxorem*, novelle, 22, cap. IV), et le divorce provoqué par le ressentiment d'une injure grave. Le premier, tout en dissolvant le mariage, ne résolvait pas la donation à cause de mort (Pothier, *Pandectes*, sur la loi 11, § 10, ff. *De donat. inter virum et uxorem*)[2].

C'est ce que Ricard (*Des donations*, 3e partie, chap. XIII, sect. III, nos 259 et 260, p. 495) exprimait d'une manière très-remarquable :

« Les séparations de corps qui interviennent entre les

[1] « Dont la raison est, disait Ricard, troisième partie, ch. III, sect. III, que le testateur, sachant bien que le legs était révoqué de plein droit par la considération de ce qui s'était passé entre le légataire et lui, n'a point cru vraisemblablement qu'il lui fût nécessaire d'user de révocation expresse. »

[2] Du reste, quelle qu'eût été la cause du divorce, le mari conservait toujours la faculté de laisser ou rendre effet à sa donation; mais il fallait qu'il déclarât expressément sa volonté. (L. 32, ff., *De donat. inter virum et uxor.* § 10, et Pothier, sur ce paragraphe). En cas de réconciliation, la disposition revivait (dite loi, § 11 et l. 4, ff. *De adim. legatis*); c'étaient toutes ces circonstances qui faisaient dire qu'il y avait là une question d'intention, *quæstio voluntatis*, l. 9, ff. *De his quæ ut indignis auferuntur.*

Digitized by Google

« personnes conjointes par mariage ne sont pas toujours, « disait-il, des marques de la dissension et des inimitiés qui « soient survenues entre eux. La politique en approuve « quelques-unes, lorsqu'elles sont faites avec un esprit de « prudence, pour des considérations particulières, et non « point par un motif de chaleur et de colère, *divortium* « *bona gratia*. Notre religion en sanctifie même une autre « espèce, lorsque les personnes mariées, voulant monter à « une vie plus élevée, quittent l'union d'un mariage bien « concordant, pour s'engager dans l'amour de celui auquel « seul ils peuvent se donner sans infidélité et sans appré- « hension de rompre la parole inviolable qu'ils s'étaient « donnée l'un à l'autre.

« Mais hors ces rencontres, et quand le *divorce arrive* « *par un feu de désordre et de dissension* qui détache, et qui « brise par une impatience blâmable des liens qui les unis- « saient ensemble, et qui ne devaient pas avoir moins de « durée que leur vie, lorsqu'ils *en viennent à des procès, et à* « *publier leur colère;* cette désunion, qui ne peut avoir d'au- « tre sujet qu'un dégoût et des inimitiés notables l'un contre « l'autre, ne nous permet pas *de douter que les libéralités* « *qu'ils avaient exercées par leurs testaments ou donations à* « *cause de mort, en faveur l'un de l'autre, ne doivent demeu-* « *rer supprimées:* puisque l'amitié qui y avait pu donner « lieu, a changé en la passion qui lui est contraire, et qui « a coutume d'être d'autant plus grande qu'elle arrive entre « des personnes qui avaient plus de sujet de demeurer « unies. Ces maximes sont autorisées par la loi 3, d., *De auro* « *et arg. leg.*, l. 32, § *Si divortium;* l. 60, 61 et 62, d., *De* « *donat. inter vir. et uxor.* »

Tels étaient donc, sur cette grave matière, les principes du droit romain. Pour infirmer ce résultat, ou du moins

Digitized by Google

pour en diminuer l'importance, on objecterait vainement, comme on le faisait devant la Cour de cassation, que la résolution des donations à cause de mort et des legs par le divorce ne s'opérait pas de plein droit; qu'il fallait qu'elle fût demandée en justice, et qu'elle n'était prononcée par le magistrat qu'eu égard à la nature des causes du divorce et à la gravité des cas, de telle sorte qu'il en était du divorce à Rome, comme, dans notre ancienne France coutumière, de la séparation de corps, qui, sans révoquer par elle-même les avantages entre époux, pouvait seulement servir de cause et de fondement à l'action révocatoire. Cette concession aurait déjà son prix; mais ce n'est pas assez.

Il est sans doute incontestable, même d'après quelques-uns des textes que nous venons de citer, que la révocation des fidéicommis ou des legs pour cause d'inimitié survenue entre le testateur et le fidéicommissaire ou le légataire, n'avait pas lieu de plein droit. D'abord il fallait, quant à l'existence même de l'inimitié, dans les cas où la loi n'en avait pas attaché la présomption à certains actes ou certains faits, vérifier les allégations intéressées du demandeur. Puis, l'inimitié n'est pas une chose absolue, elle est plus ou moins grave; la loi exigeant une inimitié *très-grave* (capitales vel gravissimæ inimicitiæ), le juge avait à voir si celle qui pouvait exister entre les parties allait bien jusque-là, ou si ce n'était pas plutôt un mécontentement léger, né d'une légère offense (levis offensa, l. 3, § 11, ff. *De adim. et transfer. legatis*), base insuffisante à la présomption de changement de volonté. Il y avait donc des vraisemblances à apprécier (*si verisimile esse cœperit testatorem noluisse*, etc., l. 9, ff. *De his quæ ut indignis auferuntur*), un jugement moral à porter, et ce jugement devait varier avec les circonstances. D'un autre côté, l'existence de l'inimitié étant établie avec

Digitized by Google

le caractère de gravité exigé par la loi, le légataire pouvait se défendre en prétendant qu'elle avait cessé du vivant du testateur, qu'il y avait eu réconciliation. Enfin, comme la révocation du legs pour cause d'inimitié grave n'était fondée que sur la présomption d'un changement de volonté de la part du testateur, et qu'il est de la nature des présomptions de céder à la preuve contraire, le légataire, sans contester l'existence de l'inimitié, ni sa gravité, ni sa durée, pouvait prouver que le testateur ne s'était pas *repenti*, quoiqu'il eût eu des motifs de *repentir*. Le fait alors était plus fort que la supposition de la loi, et le vrai l'emportait sur le vraisemblable. Mais il n'y avait là, en réalité, que ce qui toujours existe. Pour qu'on puisse tirer, en droit, les conséquences d'un fait, il faut d'abord que ce fait soit bien et dûment établi [1].

Quant au divorce, c'était la loi elle-même qui y avait attaché la présomption de changement de volonté. Il n'y avait donc pas là à discuter sur le plus ou le moins. Seulement il fallait bien que le divorce fût prouvé en fait, pour qu'il produisît ses conséquences en droit. Il faut bien aussi, chez nous, que le fait de la survenance d'enfant soit prouvé, pour que la donation soit révoquée, ce qui n'empêche pas apparemment que la révocation pour cause de survenance d'enfant ne s'opère de plein droit. Le divorce, d'ailleurs, était un fait public sur l'existence duquel il ne pouvait guère s'élever de débat. Il n'en est pas moins vrai que, y ayant, comme nous venons de le voir, un divorce *bona gratia* qui ne résolvait pas les legs, il fallait que le divorce opposé par l'héritier à l'action en délivrance du légataire ne fût pas un divorce

[1] Aussi était-ce un de ces cas où le jurisconsulte prenait soin de faire remarquer qu'il ne répondait qu'eu égard aux circonstances, *secundùm ea quæ proponerentur* (L. 31, § 2, ff. *De adim. legatis*).

Digitized by Google

bona gratia; mais de ce que le divorce, pour avoir un effet révocatoire, devait être d'une certaine espèce et non pas d'une certaine autre, tel enfin que le voulait la loi, comment eût-on pu en conclure que quand il était tel que le voulait la loi, il n'opérait pas de plein droit cet effet révocatoire? Ce serait, pour continuer notre comparaison, comme si l'on niait la révocabilité de plein droit pour cause de survenance d'enfant, par le motif que la loi n'attachant pas cet effet à la naissance d'un enfant naturel, il y aurait d'abord à prouver, en cas de contestation sur ce point, la légitimité de l'enfant né au donateur. Enfin, il est vrai que, même au cas d'un divorce tel que la loi le suppose (cum ira animi et offensa, l. 32, § 11, ff. *De donat. int. vir. et uxorem*), il peut rester une question de fait, d'où dépende la révocation du legs. Il n'est pas impossible, en effet, que même après avoir répudié la femme, le mari ait voulu lui laisser les legs qu'il lui avait faits avant la répudiation; c'est ce que suppose Celsus dans la loi 3, ff. *De auro, argento*, etc. [1]. Eh bien, si cette possibilité se réalise dans un cas particulier, ce sera l'un de ces cas où nous avons dit que la présomption de changement de volonté cédait à la preuve contraire. Le legs vaudra malgré le divorce, parce que le testateur aura voulu que, malgré le divorce, le legs valût; mais il faudra une volonté exprimée, déclarée. Le testateur aura besoin de défendre sa disposition contre la présomption de la loi qui la condamnait, parce qu'elle la supposait condamnée par lui-même. Il devra montrer que, malgré les apparences, il n'en est rien [2].

[1] *Nimirum facti quæstio est, nam potest nec repudiatæ adimere voluisse.*

[2] C'est l'espèce de la Loi 32, § 10, ff. *De donat. inter virum et uxorem*: « Si divortium post donationem intercessit, ...veteri juri stetur », y est-il dit. Sur quoi Pothier, dans ses *Pandectes*, met la note suivante : « *Scili-*

Digitized by Google

Rien n'affaiblit donc le résultat que nous avons obtenu, et ce résultat est d'une haute importance. C'est toujours une autorité bien grave que la loi romaine; ici pourtant semble avoir une valeur particulière, comme témoignage de la nature et des caractères propres des dispositions à cause de mort.

Quelle est en effet la principale objection contre la révocabilité de plein droit? c'est que le testament étant révocable par la volonté de l'homme, il n'a pas besoin de l'être par la volonté de la loi. C'est une incompatibilité naturelle qu'on prétend trouver entre ces deux modes de résolution. Or, chez les Romains, les donations à cause de mort et les legs n'étaient pas moins révocables, *nuda voluntate,* qu'ils le sont chez nous, et cependant, en certains cas, ils étaient révoqués de plein droit. Puissante raison de penser qu'il n'y a rien dans la nature *révocable* de ces dispositions qui répu-

« *cet ut non convalescat donatio morte donatoris, nisi* EXPRESSE *eam ultima* « *voluntate confirmaverit.* » Sur ces autres mots de la même loi : « *Si ma-* « *ritus uxori donatum vult, valeat donatio* », Pothier ajoute au mot *vult,* le mot *expresse.* Du reste, il y a une preuve bien positive dans ce texte même (dite loi 32, § 10, *De donat. int. vir. et ux.*). Cette preuve, c'est que le jurisconsulte y met sur la même ligne le cas de divorce et le cas de prédécès de celui qui a reçu la libéralité : « Si divortium post donatio- « nem intercessit, *aut prior decesserit qui donum accepit* »; c'est de ce dernier cas, aussi bien que du premier, qu'il dit que la disposition peut valoir, si le disposant le veut; dans le cas contraire, elle est éteinte. Or, il n'est pas douteux qu'en cas de prédécès de l'époux donataire ou légataire, la donation ou le legs est résolu de plein droit : « *Cum donatio in* « *matrimonio facta, prius mortua ea quæ liberalitatem excepit, irrita sit* « (L. 6, eod. *De donat. int. vir. et uxor.*); *pro infectis habeantur* (L. 20, « eod.) ». Si donc quoique caduque, par ce motif, la disposition cependant peut valoir par la volonté du disposant, il est bien certain qu'il faut que cette volonté soit expresse; et la loi parlant de l'autre cas de la même manière et dans les mêmes termes, elle veut la même chose dans cet autre cas. C'est encore ce que prouverait le *veteri juri stetur,* sur quoi nous avons vu que Pothier a mis cette note : « *Scilicet ut non convalescat dona-* « *tio morte donatoris, nisi expresse eam ultima voluntate confirmaverit.* »

Digitized by Google

gne à cette autre et première révocabilité, celle de la loi!

Mais il ne faut pas s'arrêter là. Le droit romain, nous l'avons vu, était suivi dans nos pays de droit écrit, en ce qu'il autorisait les donations entre-vifs ou testamentaires, entre époux pendant le mariage; il ne l'était pas moins, quant au mode de révocation de ces avantages. « Comme les dona-« tions à cause de mort sont comparées aux legs, dit Fur-« gole, sur les *Donations*, question XLI, p. 364; aussi sont-« elles révoquées de la même manière que les legs, c'est-à-« dire *nuda voluntate*. Il suffit de la seule démonstration de « la volonté pour révoquer les donations à cause de mort, « comme le remarque M. Cujas sur la loi 16, ff. *De mortis* « *causa donat.*, lib. XIII, *Quæst. Papiniani*, non-seulement « par une volonté expresse et contraire, mais encore par « une volonté tacite et qui ne soit pas conçue par des pa-« roles contraires et opposées : *Sive contrariis verbis fiat* « *ademptio, sive non contrariis, sed et aliis quibuscumque* « *verbis*, dit l'empereur Justinien au titre *De adempt. legat.* « *et translat.* Enfin les legs sont révoqués, *et par conséquent* « *les donations à cause de mort*, par une volonté purement « tacite, c'est-à-dire que le donateur n'a point manifestée « par acte ou devant des témoins, comme dans le cas des « inimitiés survenues, auquel cas la révocation se fait *de* « *plein droit* par une volonté présumée du donateur (l. 3, « § II, *De adim. et transfer. leg.*[1] »

[1] La même doctrine résulte fort clairement du passage même de Ricard (troisième partie, chap. VI, sect. I, p. 583), qui était invoquée (V. plus haut, p. 137) par le demandeur en cassation. Ricard y dit bien que les lois qui concernent *la révocation pour cause d'ingratitude n'ont pas été faites pour les donations à cause de mort, et qu'elles ne leur conviennent pas*, parce que si le testateur a changé de volonté, il peut d'un trait de plume ôter ce qu'il avait donné; mais il ajoute : « davantage, les testateurs ont des lois qui sont « encore bien plus à leur avantage que celle-ci, touchant le fait que nous

Digitized by Google

Maintenant, quant à l'application de ces principes au divorce, on a vu plus haut (p. 149 et 150) ce que décidait Ricard. Furgole est encore plus positif; « Le repentir du donateur, capable de révoquer la donation à cause de mort, « peut, dit-il, chap. XIV, n° 58, p. 564, se manifester ou « par les paroles ou par les faits... La donation à cause de « mort est comparée au legs, et ce qui est ordonné pour les « legs doit avoir lieu dans les donations à cause de mort « (l. 37 *De mortis causa donat.*, et L. ultim., *Cod. De « donat. causa mortis*). De là vient que l'inimitié survenue « entre le donateur et le donataire suffit pour révoquer la « donation à cause de mort, tout comme elle suffit pour ré« voquer les legs. *Aussi voyons-nous que la donation à « cause de mort, faite par le mari en faveur de la femme, est « révoquée de plein droit par le divorce que la femme fait* (L. 12, § 10, ff. *De donat. int. vir. et uxorem*). »

Concluons donc que la révocation de plein droit, par le divorce, des dispositions faites entre époux pendant le mariage, était chose certaine dans les pays de droit écrit.

Mais l'on soutient que du moins il en a été autrement sous la législation intermédiaire, et l'on cite en preuve l'art. 6, § 3 de la loi du 20 septembre 1792, qui *déclare éteints et sans effet, dans tous les cas de divorce, les droits matrimoniaux emportant gain de survie, les dons ou avantages pour*

« traitons. Elles veulent que si depuis le temps que le testament a été fait, « il est intervenu de grandes inimitiés entre le testateur et le légataire, que « le legs demeure *éteint* par la seule présomption de la volonté du testa« teur, et sans qu'il y ait d'acte de révocation expresse, sur cette conjecture « qu'il n'y a pas d'apparence que le testateur ait voulu continuer ses libé« ralités envers celui dont il se tient offensé. » Et il cite la loi *Si quis ita, de adim. legatis*. Voir encore Furgole, *Des testaments*, ch. XI, n° 107, t. III, p. 460.

Digitized by Google

cause de mariage que les époux ont pu se faire réciproquement ou l'un à l'autre, et les dons mutuels faits depuis le mariage. Dans cette énumération ne sont pas mentionnées les dispositions de dernière volonté; on en conclut qu'elles n'étaient pas, elles, *éteintes et sans effet* en cas de divorce. — C'est cette conséquence qu'il nous faut discuter.

Nous avons vu qu'en général, sous l'empire des Coutumes, c'est-à-dire dans la plus grande partie de la France, les libéralités par contrat de mariage, et les dons mutuels faits depuis le mariage, étaient seuls permis entre époux. Il serait possible que les auteurs de la loi de 1792, dont l'objet principal n'était pas de régler le sort des avantages entre époux, ne se fussent préoccupés que du droit commun. Mauvais moment pour faire de bonnes lois, que le 30 septembre 1792 ! Nous verrons tout à l'heure qu'à une époque meilleure, où l'on avait l'esprit plus libre et le temps d'être exact, les orateurs du gouvernement, dans leur explication officielle de l'art. 299 du Code civ., en réduisaient le sens, malgré sa teneur expresse, à un seul genre de dispositions. Il nous arrive souvent de ne voir dans les choses que le principal.

Du reste, il faut choisir : ou bien la loi de 1792 (on a le droit de lui faire d'autres reproches !) était incomplète, ou bien elle était inconséquente. Il y avait pour elle, eu égard au principe auquel elle rattachait la résolution des avantages entre époux, un motif particulier de l'étendre à toutes les dispositions de cette nature indifféremment. En effet, ce n'était pas une peine qu'elle entendait prononcer contre celui des époux dont les torts avaient rendu le divorce nécessaire. La loi ne partait point de ces idées qu'il y avait eu ingratitude de la part de l'époux avantagé, que l'époux donateur devait se repentir de sa libéralité, qu'il fallait l'af-

Digitized by Google

franchir des liens dans lesquels il s'était engagé en vue et dans l'espoir d'un meilleur avenir, ce qui pourrait conduire [1] quelques esprits à penser qu'elle avait jugé inutile d'appliquer le remède là où toute liberté de révocation était laissée au disposant. Le principe de la loi, c'était que le mariage étant rompu, il en devait être ainsi de tous les effets qu'il avait pu produire. Aussi ne distinguait-elle point entre les époux, non plus qu'entre les causes de divorce. L'époux qui avait obtenu le divorce perdait ses avantages, aussi bien que l'époux contre lequel le divorce avait été prononcé. Le divorce par consentement mutuel, ou même pour simple incompatibilité d'humeur, révoquait aussi bien que le divorce pour motifs déterminés. Ce n'était même pas une révocation que prononçait la loi ; c'était une résolution, une extinction dérivant de la rupture du mariage, comme l'effet de sa cause. Elle se bornait à le constater. « Les droits matrimoniaux seront, dit l'art. 6, § 3, dans tous les cas de divorce, *éteints et sans effet*. Il en sera de même des dons ou avantages pour cause de mariage que les époux ont pu se faire réciproquement. Les dons mutuels faits depuis le mariage *resteront aussi comme non avenus et sans effet*. » Assurément, dans ce système, il n'y avait pas de raison pour excepter les autres avantages dont l'article ne parle pas. Ceux-là aussi étaient atteints dans leur cause et devaient suivre le sort du mariage.

Calculé ou non, qu'importe, après tout, le silence de la loi de 1792? Si elle ne disait rien des dispositions testamentaires entre époux, elle ne parlait pas davantage des dispositions entre-vifs qu'ils peuvent se faire l'un à l'autre durant le mariage. Etait-ce qu'à ses yeux il n'y a qu'une distinc-

[1] A tort, nous le verrons bientôt.

Digitized by Google

tion vraie en cette matière : les avantages irrévocables, et les avantages révocables au gré du disposant; le divorce résolvant les premiers, et ne pouvant rien contre les seconds? Si tel était en effet le système de la loi de 1792, on voit de suite qu'il n'y aurait aucune conséquence à en tirer pour l'application du Code civil, qui repousse, lui, cette distinction et soumet aux effets du divorce les donations entre-vifs révocables, aussi bien que celles que protége leur irrévocabilité. La différence radicale des deux systèmes défendrait de conclure de l'un à l'autre, si ce n'est *à contrario*.

Mais voici ce que nous croyons plus vrai. La loi de 1792 ne s'occupant que de celles des dispositions entre époux qui étaient permises dans les pays de Coutume, son silence avait laissé subsister la faculté bien autrement étendue qui était autorisée dans les pays de droit écrit. Les époux purent donc, comme par le passé, se faire librement des dons entre-vifs et par testament. Le droit romain continuait de les régir; et pour le tout, aussi bien quant à la révocabilité de ces dispositions que quant à la faculté de les faire. Or, voici ce qui dut arriver : le divorce révoquant de plein droit, chez les Romains, les dispositions faites entre époux pendant le mariage, quand la loi de 1792 eut introduit le divorce, sans rien régler au sujet des effets qu'il pourrait produire sur les dispositions de cette nature, il s'y appliqua de lui-même et de la manière réglée d'avance par le droit romain.

C'est ce que nous semblent prouver évidemment les décrets des 5 brumaire, 17 nivôse et 22 ventôse an II. Le décret du 17 nivôse déclare, art. 13 et 14, *maintenir plein et entier effet aux avantages singuliers ou réciproques déjà échus et recueillis, ou qui pourront avoir lieu à l'avenir, soit qu'ils résultent des dispositions matrimoniales, soit qu'ils proviennent de dons entre-vifs ou legs faits par un mari à sa femme*

Digitized by Google

ou par une femme à son mari. L'énumération, cette fois, était complète : elle embrassait toutes les libéralités permises entre époux, soit par les Coutumes, soit par le droit écrit. Ce décret donna naissance à de nombreuses difficultés. Des pétitions arrivèrent de toutes parts, réclamant des explications, des modifications, des restrictions. La Convention nationale statua à la fois par un décret d'ordre du jour sur toutes les questions que ces pétitions soulevaient; c'est le décret du 22 ventôse an II. Les pétitionnaires avaient demandé notamment qu'il *fût déclaré si les avantages stipulés entre époux divorcés auraient leur effet.* La Convention, considérant sur cette question (c'était la quinzième) « que « la seule faveur due aux mariages a fait, en cette matière, « prévaloir un système de libéralité qui cesse lorsqu'en « rompant le contrat, les époux redeviennent étrangers « l'un à l'autre », décrète qu'il n'y a pas lieu à délibérer. Il résulte bien de la combinaison de cette partie du décret du 22 ventôse avec les art. 13 et 14 de celui du 19 nivôse, que ce n'était pas seulement telle ou telle espèce de libéralité entre époux qui cessait par la rupture du contrat, mais toutes celles qu'ils avaient pu se faire : depuis le mariage, comme dans le contrat de mariage; par legs, comme par dons entre-vifs. La réponse de la Convention est conçue d'ailleurs en termes généraux, et la solution qui suit immédiatement, dans laquelle il s'agit *de dispositions faites avec la réserve de les révoquer, et de toutes donations subordonnées au changement de la volonté du donateur*, prouverait au besoin que l'attention de l'Assemblée se portait aussi bien sur cette espèce de disposition que sur les dispositions irrévocables[1].

[1] Pour celle-ci, d'ailleurs, tout était réglé d'avance par la loi de 1792. La réponse de la Convention n'avait d'importance que quant aux disposi-

Digitized by Google

Maintenant, il nous reste à voir ce que dispose le Code civil. C'est là désormais que doit se renfermer la discussion.

L'art. 299 du Code civil est ainsi conçu : « Pour quelque « cause que le divorce ait lieu, hors le cas du consentement « mutuel, l'époux, contre lequel le divorce aura été admis, « perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, « soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage « contracté. »

Tous les avantages ! on discutait beaucoup devant la Cour de cassation sur le sens de ce mot *avantages* (Voy. plus haut, p. 135 et 136). Un avantage, disait-on, c'est un droit acquis, un bénéfice certain, actuel; qu'il y a loin de là à un legs révocable jusqu'à la mort du testateur, et qui *n'a d'existence qu'alors aux yeux de la loi*[1] !

Nous répondions : un *avantage*, c'est, dans le sens le plus général, *ce qui est utile*, *ce qui nous profite*, toute chose heureuse qui nous arrive; *heureuse* ou que nous croyons telle, car souvent nous nous y trompons ! Dans le langage du droit, le mot *avantage*, sans perdre cette signification générale[2], s'entend, dans une acception moins étendue, de ce que l'on reçoit au delà de ce qui pourrait être dû, *d'une libéralité*, et cela, quels que soient la personne gratifiée, le mode ou la forme de la libéralité : *avantages aux enfants*, *aux héritiers présomptifs*, *avantages entre époux*[3], *avantages directs ou indirects*, *par personnes interposées*, *déguisés sous l'apparence d'un contrat onéreux*, etc. Assurément, on peut *avantager*

tions dont cette loi ne parlait pas. Maintenant, il nous reste à voir ce que dispose le Code civil. C'est là, désormais, que la discussion doit se renfermer.

[1] Rapport fait par Tronchet à la Cour de cassation, en l'an IX, cité par Chabot, *Quest. transit.*, p. 442.

[2] Exemple, dans notre matière même, l'art. 302.

[3] Ce sont les titres d'autant d'articles au *Répert. de jurisprudence.*

Digitized by Google

quelqu'un par testament aussi bien que par acte entre-vifs. « On appelle *avantage* direct, dit Ferrière, *Dictionnaire de pratique*, v° *Avantage*, une donation ou un *legs* fait directement et nommément; on appelle *avantage* indirect, un don ou *legs* fait à des personnes interposées, dans la vue de, etc. »

Tel a été, de tout temps, le sens juridique et légal du mot *avantage*. On en pourrait rapporter mille preuves; je me contenterai de citer quelques textes empruntés à notre matière spéciale. L'art. 282 de la Coutume de Paris portait : « Homme et femme conjoints par mariage, constant icelui, ne se peuvent *avantager* l'un l'autre par donation entre-vifs, par *testament ou ordonnance de dernière volonté*, sinon, etc. » Voilà pour l'ancien droit. Dans le droit intermédiaire, ce sera l'art. 14 de la loi du 17 nivôse an II... « A l'égard de tous autres *avantages*, soit qu'ils proviennent d'institutions, dons entre-vifs ou *legs* faits par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari, etc.[1] » Dans notre Code civil, il suffit de citer l'art. 1079, rapproché de l'art. 1076.

On essayait de restreindre le sens du mot *avantage* à l'acception plus précise qu'a quelquefois dans le droit le mot *donation*. « *Donatio* (dit le jurisconsulte Paul, dans le fragment 35, § 1, ff. *De mortis causa donationibus*) *dicta est a dono, quasi dono datum.* » Le verbe *dare* a, en effet, dans la langue du droit un sens spécial; il signifie transférer la propriété (*Instit.*, § 14, *De action.*, et ibi Vinnius); ce qui a fait dire que la donation pourrait être assez bien définie en deux mots : *doni datio* (Perezius, *ad Instit.*; Ducaurroy, t. I,

[1] Ou bien les art. 38 et 39, venant après une série de dispositions dans lesquelles il est parlé indifféremment de libéralités entre-vifs ou testamentaires, notamment à la suite de l'art. 34, lequel commence ainsi : *Les dons et legs à titre particulier.*

Digitized by Google

n° 487). — Mais il s'en faut de beaucoup que le mot *donation* lui-même conserve toujours cette signification restreinte et toute spéciale. On *donne* par testament aussi bien que par actes entre-vifs. Le legs est défini dans la loi romaine (L. 36, ff. *de Leg.* 2°), *donatio testamento relicta*[1]. Pothier, si exact dans son langage, a intitulé l'un de ses traités : *Des donations testamentaires*. Enfin, cette expression a passé dans le Code civil, art. 1389; et l'art. 1097 dit, dans des termes encore plus formels : « Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre-vifs, *ni par testament*, aucune *donation* mutuelle et réciproque par un seul et même acte. »

Mais, en admettant que la signification ordinaire du mot *avantage* n'ait rien en général qui répugne au sens que nous lui attribuons, ne peut-on pas soutenir qu'il en est autrement dans l'art. 299 du Code civil, eu égard aux autres expressions qu'emploie le même article, et surtout par rapport aux dispositions qui suivent, dispositions où il est toujours parlé d'*avantages faits, stipulés, assurés*, ce qui implique l'idée d'un acte accompli et non pas d'un simple projet, l'idée d'un contrat, comme l'est la donation, même révocable, puisqu'il faut toujours que la volonté du donataire y concoure par l'acceptation?...

Ces arguments de texte ne sont que spécieux. Il faut se défier de ces subtilités grammaticales qui sacrifieraient volontiers le sens général, l'esprit de la loi, à l'interprétation rigoureuse d'un mot.

D'abord, il n'y a rien dans cette expression de l'art. 299, *avantages faits*, qui ne convienne aux legs aussi bien qu'aux donations proprement dites. On ne voit pas même quelle

[1] Doneau, t. IX, p. 1322, § 4.

Digitized by Google

autre forme de langage le législateur eût pu préférer pour l'appliquer à la fois au deux modes de dispositions. Quoiqu'il ne doive recevoir son exécution qu'à la mort du testateur, en fait le testament existe dès que le testateur l'a écrit ou fait écrire. Révocable ou non, qu'importe? Pour *être* révocable, il faut d'abord qu'il *soit*. De même, secret ou public, connu ou non du légataire, cela est indifférent à son existence matérielle. Un testament est un *acte*, dès sa naissance, quoiqu'il ne doive être que plus tard un *acte utile*. Il est donc *fait* dès lors, et l'on peut dire aussi de l'avantage qui y est contenu, qu'il est *fait*, comme le testament lui-même, nonobstant les chances incertaines de l'avenir. Le testateur aura le droit sans doute de le révoquer, c'est-à-dire de le *défaire*, mais cela même prouve qu'il est *fait*. Autrement cet *acte*, auquel on refusait toute existence, disposera de la fortune du testateur.

C'est ce qu'exprime très-bien M. Chabot, examinant, dans ses *Questions transitoires*, p. 394, par quelle loi, celle de la date du testament, ou celle de l'époque du décès du testateur, est réglée la forme du testament. « Il est bien « vrai, dit-il, que le testament n'est, pendant la vie du tes- « tateur, qu'un simple *projet de disposition*, puisqu'il est « toujours révocable et ne produit d'effet qu'au décès du tes- « tateur; mais s'il en résulte que la disposition qu'il con- « tient n'a d'existence réelle et définitive qu'au moment où « le testateur décède, sans l'avoir changée ni révoquée, il « n'en résulte pas également que le testament n'ait pas été « un *acte* jusqu'au décès du testateur, et que ce ne soit qu'à « cette époque qu'il doive être réputé avoir été fait matériel- « lement et qu'il prenne le caractère et l'existence d'acte. « La *faction* du testament et la *disposition* sont deux cho- « ses absolument distinctes... La faction du testament est

Digitized by Google

« réelle, définitive et consommée au moment où elle a eu « lieu. L'*acte étant fait*, il n'est pas possible qu'il n'existe « pas dès ce moment, et qu'il ne soit censé *fait* qu'à une « époque postérieure, parce qu'il n'est pas possible que ce « qui est ne soit pas. »

Cette démonstration, qui est l'évidence même par rapport à cette première objection, n'est pas, il est vrai, également applicable à l'objection tirée de cette autre expression qu'emploie la loi, art. 300 et 301, *avantages stipulés* : le mot *stipulé*, quoiqu'il n'ait plus son ancienne valeur historique, et qu'il n'implique plus l'idée de paroles solennelles, comme chez les Romains, suppose cependant l'accord de deux volontés, et appartient au langage des conventions (1119, 1121 et 1122). Assurément, le légataire ne *stipule pas* dans le testament, qui se fait en son absence et dont l'existence même peut ne lui être pas connue. Le testateur non plus, puisqu'il y est seul. Peut-être, pourtant, pourrait-on admettre, en ne se montrant pas trop sévère sur l'exacte propriété du mot, qu'il y *stipule* dans les conditions qu'il met à la disposition de sa fortune, à la distribution de ses bienfaits. Mais alors ce ne serait pas des avantages contenus dans le testament qu'on pourrait dire qu'ils sont *stipulés*, mais bien des conditions auxquelles sont faits ces avantages. La rigueur grammaticale ici est donc contre nous; mais nous avons une autre et plus sûre défense.

Les *avantages stipulés*, dont parlent les art. 300 et 301, ne sont point des libéralités testamentaires : cela est incontestable. L'art. 300 suppose la réciprocité dans la stipulation; or, un testament ne peut être fait à titre de disposition réciproque et mutuelle (art. 968); il en est même ainsi entre époux, pendant le mariage, des dispositions entre-vifs (art. 1097). L'art. 300 ne peut donc recevoir son applica-

Digitized by Google

tion qu'aux donations par contrat de mariage (art. 1091 et 1093). — D'un autre côté, l'art. 301 est tout aussi clairement inapplicable aux legs, puisqu'il suppose des avantages connus, actuels, certains et suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce. Et ici encore il faut dire la même chose des dons entre-vifs faits pendant le mariage, du moins des donations de biens à venir, lesquelles ne peuvent recevoir leur exécution qu'à la mort du donateur : il s'agit, en effet, de ressources présentes et applicables immédiatement; c'est dès aujourd'hui qu'il faut que la subsistance de l'époux, qui a obtenu le divorce, soit assurée; sans le présent, à quoi bon l'avenir?

Tout cela donc, répétons-le, nous l'admettons comme incontestable; mais il n'y a rien à en conclure contre nous. Après avoir parlé d'une manière générale dans l'art. 299, et même encore dans la première partie de l'art. 300, des avantages, de *tous* les avantages que les époux peuvent se faire par contrat de mariage et depuis le mariage contracté, le Code a très-bien pu, sans rien ôter à ce qu'il venait de dire, s'occuper à part de certains de ces avantages qu'il avait à considérer sous des rapports particuliers. Pour n'être pas dans l'art. 301, les legs n'en restent pas moins dans l'article 299, et c'est cet article qui les déclare révoqués par le divorce, aussi bien que tous les autres avantages. Quant aux art. 304 et 305, ils sont encore bien plus éloignés de la question, puisqu'ils ont trait aux droits des enfants et non plus à ceux des époux, aux conventions matrimoniales et non pas aux dispositions faites pendant le mariage, et que l'article 305 n'est même applicable qu'au divorce par consentement mutuel, précisément au seul mode de divorce que l'article 299 déclare excepter de ses dispositions révocatoires.

Après tout, faudrait-il donc tant s'étonner qu'il se trouvât

Digitized by Google

quelque part dans la loi, et je suppose au titre du *Divorce*, un mot qui, sous le rapport de la rigoureuse exactitude, laissât quelque chose à désirer? Nous raisonnons trop souvent, dans nos exigences grammaticales, comme si le Code civil avait jailli tout entier, d'une seule tête, en un moment. Sans doute, quand le titre du *Divorce* se discutait, et que la rédaction en était arrêtée, il existait un projet de loi sur le mode et les limites des avantages entre époux, de même, d'ailleurs, que sur les autres parties du droit civil; mais on était loin alors de savoir, d'une manière positive, quel système serait adopté en définitive sur cette difficile matière qui avait divisé si profondément le droit écrit et le droit coutumier. Il serait dès lors facile de comprendre que ce que l'on avait pu en dire par occasion, en réglant d'autres sujets, ne se trouvât pas toujours en exacte conformité d'expression avec ce qui ne fut arrêté, sur cette matière même, que quelques mois plus tard, et promulgué dans un titre particulier.

Il était un point sur lequel il n'y avait pas eu de difficulté dans l'ancien droit, et qui n'en présentait pas plus aujourd'hui : c'était ce qui concernait la faculté pour les époux de s'avantager par contrat de mariage. C'était là, d'ailleurs, le mode de disposition le plus important. De là, peut venir que les expressions dont on se servait dans un temps où le système tout entier n'était pas encore arrêté, se rapportassent de préférence aux dispositions par contrat de mariage. Aussi voyons-nous, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que dans les explications qu'ils donnent des art. 299 et 300, les orateurs du gouvernement ne parlent, malgré l'expresse généralité du texte qu'ils expliquent, que des conventions matrimoniales. « L'époux qui obtient le divorce, disait Portalis dans le discours préliminaire du Code civil, doit conserver, à titre d'indemnité, quelques-uns des avantages stipulés

Digitized by Google

dans le contrat de mariage... » — « L'époux contre qui le divorce a été prononcé, disait M. Treilhard, dans l'exposé des motifs, doit-il conserver les avantages qui lui auraient été assurés par son contrat de mariage? Est-il digne de les recueillir?... non, etc. » Quant aux autres avantages, silence complet, et cependant la loi est formelle ! Y aurait-il de la témérité à supposer dans le texte une omission analogue à celle qui est manifeste dans le commentaire officiel?

Mais c'est trop s'arrêter à ces objections de mots. Sortons des subtilités grammaticales, pour remonter à un point de vue plus digne de l'importance de la question. Nous avons assez discuté la lettre de la loi : cherchons surtout à nous inspirer de son esprit.

Les effets du divorce, sur les avantages entre époux, peuvent et doivent différer suivant les rapports sous lesquels le divorce lui-même est considéré par le législateur. Parmi les lois qui admettent le divorce, il en est qui le traitent avec une sorte de faveur, honorablement, pourrait-on dire. Elles y voient une faculté dont il importe de faire jouir les citoyens ; un droit constitutionnel, dérivant de la liberté individuelle [1], à laquelle l'indissolubilité du mariage porterait atteinte. Il en est d'autres qui le subissent plutôt qu'elles ne l'acceptent : sans dissimuler leur répugnance, elles s'y résignent comme à un mal nécessaire, remède à de plus grands maux. La différence de ces points de vue, qui influe si puissamment sur la détermination des causes et sur le règlement des formes du divorce, ne saurait manquer d'avoir aussi de l'influence sur les effets qu'il produit, notamment par rapport aux avantages entre époux. A cet égard, il y a deux systèmes.

[1] Préambule du décret du 20 août 1792.

Digitized by Google

Nous l'avons vu par le décret de 1792, les lois favorables au divorce n'attachent aucune idée de blâme ou de châtiment à la révocation des libéralités conjugales. A vrai dire, même, elles ne les révoquent pas; il s'opère plutôt une sorte d'extinction, qui fait qu'elles sont comme non avenues et demeurent sans effet. Les dispositions des époux en faveur l'un de l'autre étant toujours faites ou censées faites en leur qualité d'époux, ces lois en concluent « qu'il est « (observations du Tribunat sur les art. 299 et 300; Fenet, « t. IX, p. 449) dans la nature des choses que la dissolution « du mariage par le divorce opère l'extinction des avan- « tages faits en vue de ce même mariage » : *Cessante causa cessat effectus.* Ce n'est pas pour elles affaire de sentiment; c'est pure affaire de logique.

Il est un autre système tout aussi exact dans ses déductions, mais qui part d'un principe différent. Celui-ci ne voit pas seulement dans le divorce le fait du mariage rompu, et son unique soin n'est pas d'en tirer des conséquences droites dans la ligne du raisonnement; ce fait, il l'apprécie du point de vue moral, le juge suivant ses causes, le limite diversement dans ses effets. Loin de se piquer de cette froide indifférence qui confond l'innocent avec le coupable, il fait du divorce une récompense pour l'un, et pour l'autre un châtiment.

Ce système est celui du Code civil. Le Code « ne balance « point entre l'époux qui fait prononcer le divorce, et celui « qui l'a rendu nécessaire » (Portalis, *Disc.*[1] *prélimin.*). L'é-

[1] Il y a sur le divorce, dans cet admirable discours, quelques pages d'une éloquente tristesse. On y sent combien le divorce répugnait à la conscience du religieux orateur. Il ne fait guère que développer cette parole de Solon aux Athéniens : *Je ne vous ai pas donné les meilleures lois possibles; mais les meilleures que vous puissiez supporter.* Tout aussi y rappelle cette parole divine : *Propter duritiam cordis vestri...*

Digitized by Google

poux contre lequel le divorce a été admis perd les avantages que l'autre époux lui avait faits (art. 299); au contraire, celui qui a *obtenu* le divorce conserve ses biens (art. 300). Et cette distinction se maintient partout, non pas seulement en ce qui concerne les époux entre eux, mais aussi par rapport aux droits des pères et mères sur les biens personnels de leurs enfants, et sur ce dépôt sacré de leur éducation, qui demande des mains pures (art. 301, 302, 346 et 1518 C. civ.) !

« L'époux contre qui le divorce a été prononcé doit-il « conserver les avantages qui lui avaient été assurés par « son contrat de mariage? se demande M. Treilhard en ex- « posant les motifs de l'art. 299 du Code civil. Est-il digne « de les recueillir? et lorsqu'il se trouve convaincu de faits « tellement atroces que le divorce doit en être la suite, « jouira-t-il d'un bienfait qui devait être le prix d'une con- « stante affection et des liens les plus tendres? Non! ré- « pond-il; il s'est placé au rang des ingrats, il sera traité « comme eux. Il a violé la première condition du contrat, « il ne sera plus reçu à en réclamer les dispositions » (Fenet, t. IX, p. 489).

Ainsi donc, voilà le vrai caractère de la mesure que consacre l'art. 299 du C. civ.; c'est une révocation pour cause d'ingratitude et d'inexécution des conditions de la donation (Demolombe, t. IV, n° 527), révocation que la loi elle-même prononce et qui s'opère de plein droit.

Eh bien, tout dans ces motifs s'applique aux legs non moins qu'aux dispositions entre-vifs. Le testateur ne se crée-t-il pas aussi, lui, des droits à la reconnaissance de celui à qui il laisse sa fortune? N'était-ce pas là le retour espéré, attendu, et comme la condition tacite de sa disposition? Ses libéralités, il est vrai, ne devaient s'accomplir

Digitized by Google

qu'à sa mort : il ne se dépouillait pas de son vivant; mais s'il se préfère au légataire, n'est-ce rien de préférer le légataire à ses héritiers? Qu'y a-t-il de plus dans les actes ayant la forme de donations entre-vifs, si l'époux donateur n'y dispose en faveur de l'autre époux que des biens qu'il laissera à son décès? Ce sera bien toujours le cas de dire avec la loi romaine (§ 1 *Instit.*, *De donat.*, L. 1, ff. *De donat. mortis causa*) : *In summam mortis causa donatio est, quum magis se velit habere quam eum cui donat; magisque eum cui donat, quam hæredem suum.* Le légataire qui répond si mal aux bienfaits du testateur *n'est plus digne de les recueillir; il s'est placé au rang des ingrats.*

Qu'importe qu'il ait pu les ignorer, ces bienfaits? Disons d'abord qu'il en sera rarement ainsi. Ce n'est pas d'ordinaire pour le légataire que le testament est un secret. Nous aimons assez à parler du bien que nous faisons ou que nous voulons faire; c'est une manière d'en jouir. Voudrait-on donc que le sort du legs dépendît de ce point de fait : le légataire savait-il ou ne savait-il pas? Où serait le mal, d'ailleurs, si un époux qui aurait besoin de tels motifs pour faire son devoir, pouvait croire qu'il court le risque, en y manquant, de perdre, indépendamment des libéralités qui lui sont connues, d'autres avantages qu'il ne connaît pas? S'il nous faut admettre l'intérêt comme auxiliaire du devoir, pourquoi craindrions-nous qu'il ne fût un trop bon auxiliaire?

Du reste, la question sous ce rapport est tranchée par la loi elle-même. La loi admet, en faveur des héritiers, la demande en révocation des dispositions testamentaires pour cause d'ingratitude et d'inexécution des conditions (art. 1046). Et cela, non pas seulement pour des torts postérieurs au décès du testateur et s'appliquant à une époque à laquelle

Digitized by Google

il est présumable que le testament sera connu, par exemple, en cas d'injure grave faite à sa mémoire (art. 1047); mais aussi lorsque la révocation a sa cause dans des faits qui ont eu lieu du vivant du testateur, comme le prévoient les deux premières dispositions de l'art. 955, auxquelles l'art. 1046 renvoie. Voilà bien l'ingratitude détruisant les legs comme les donations; et cela, quoiqu'il soit possible que le légataire n'eût pas connaissance du testament, au moment de l'acte auquel la loi attache le stigmate de l'ingratitude.

Il en est donc bien de l'esprit de cette loi comme de son texte; ce qu'elle dit dans l'art. 299 de tous les avantages que se sont faits les époux, c'est bien de *tous* qu'elle le veut dire, des libéralités testaments, aussi bien que des libéralités donations, et par les mêmes motifs.

Ce n'est pas pourtant que la matière se refusât nécessairement à toute distinction. Il en est dont on concevrait très-bien l'idée; et il est vrai qu'il suffirait qu'elles existassent dans la loi, pour que le système que nous repoussons dût être admis; mais elles ne s'y trouvent pas, et c'est le contraire qui s'y trouve!

Par exemple, il est deux grandes classes de dispositions entre époux : les dispositions par contrat de mariage,—les dispositions faites pendant le mariage. Semblables par leur cause et par leur objet, nées des mêmes sentiments de confiance et d'affection, d'expérience ou de gratitude, elles diffèrent d'ailleurs entre elles sous des rapports importants. Une différence surtout les sépare : les unes sont irrévocables, les autres peuvent toujours être révoquées au gré de leur auteur. Que cette différence profonde, essentielle, qui les marque, à leur origine, d'un caractère si fortement empreint, ne s'effaçât pas dans la suite, et que la loi en tînt compte quand elle règle les effets du divorce sur leur sort

Digitized by Google

respectif, on le comprendrait. Ainsi, la loi eût pu, contre l'irrévocabilité des dispositions par contrat de mariage, accorder, en cas de divorce, le secours de la révocation de plein droit; et tout au contraire, le refuser comme surabondant et inutile à l'égard des dispositions contre lesquelles tout pouvoir était laissé à la volonté qui les avait faites. Il en eût été alors de la révocation pour cause de divorce en matière de dispositions entre époux, comme il en est, en général, de la révocation de libéralités pour cause de survenance d'enfant. Avant l'ordonnance de 1731, la plupart des auteurs décidaient que la survenance d'enfant révoquait de plein droit les testaments comme elle révoquait les donations entre-vifs. Il y avait à leurs yeux parité de raisons entre les deux modes de disposer, et même un *à fortiori* contre les testaments, y ayant moins à faire, semblait-il, pour rompre une disposition si fragile[1].

L'ordonnance de 1731 repoussa cette assimilation; le Code a fait comme l'ordonnance, et leur motif a précisément été celui qu'on donnait pour justifier la décision contraire, c'est-à-dire la révocabilité du testament opposée à l'irrévocabilité de la donation (*Répert.*, v° *Révocation de codicille*, § 5, p. 484). Eh bien! il en eût

[1] « Si on examine les motifs de la loi *Si unquam*, disait encore en 1727, « dans la cause des héritiers de Florence Rouptet contre Charles Furbau, « M. l'avocat général Gilbert des Voisins, on trouvera qu'ils ont une appli- « cation juste et naturelle aux donations testamentaires. Cette condition « tacite qu'on supplée dans les donations entre-vifs, fondée sur la présomp- « tion de l'affection paternelle, ne trouve pas moins sa place dans les « testaments; il semble même qu'elle peut y être plus facilement admise. « En effet, si les Romains, sur le fondement de cette condition tacite, « ont pu donner atteinte à un contrat synallagmatique et irrévocable, à « plus forte raison cette même condition peut-elle produire son effet dans « un acte dont la nature est de pouvoir être toujours révoqué. » (*Répert. de jurispr.*, v° *Révocation de codicille*, § 5).

Digitized by Google

été de même des effets du divorce en matière de dispositions entre époux. La révocation de plein droit n'eût atteint que les dispositions par contrat de mariage. Il ne faut rien moins, en effet, que la toute-puissance de la loi pour vaincre la force qu'elles tiennent de leur irritabilité. Pour les autres, la loi s'en fût reposée sur ceux qui les eussent faites, du soin de les défaire au gré de leurs caprices ou suivant l'inspiration de leur repentir. Elle s'était d'avance désarmée en leur faveur, et il ne lui restait plus rien à leur donner, après les avoir faits aussi puissants qu'elle-même. L'auteur de la disposition venant à mourir sans l'avoir révoquée, la présomption de la loi eût été qu'il avait voulu la maintenir.

Dans ce système, assurément, plus de difficulté! Tout ce que nous repoussons comme faux, force nous serait de l'admettre comme vrai, mais pour les donations entre-vifs, aussi bien que pour les donations testamentaires, en un mot pour toutes les libéralités révocables, puisque ce serait dans leur révocabilité que la loi prendrait sa raison de décider.

Et c'est là ce qui met dans tout son jour le vice du système que nous combattons. En présence de la loi qui révoque de plein droit, pour cause de divorce, les donations faites pendant le mariage, lesquelles sont révocables *ad nutum*, on prétend que les testaments faits pendant le mariage, ne sont pas révoqués de plein droit par le divorce, parce qu'ils sont de même révocables *ad nutum !* Mais comment donc la révocation facultative, qui n'est point un obstacle à la révocation de plein droit quand il s'agit de donations, serait-elle inconciliable avec elle quand il s'agit de testaments? ou bien comment, et par quelle grâce de logique, ce que nous disions si justement tout à l'heure dans l'hypothèse d'une loi qui aurait distingué, quant aux effets révocatoires du divorce, entre les dispositions par contrat de mariage et

Digitized by Google

les dispositions pendant le mariage, se trouverait-il également juste sous une législation qui a fait directement tout le contraire?

On parle de certaines différences qui existent entre les donations entre époux et les testaments; on énumère ces différences, on les aggrave et l'on en triomphe comme d'une preuve que la loi n'a pu vouloir soumettre au même régime, en matière de révocation, des dispositions d'ailleurs dissemblables. Mais qu'importe que ces dispositions diffèrent sous d'autres rapports, si, en définitive, on ne se fait un moyen contre les testaments que de leur révocabilité, et que les donations soient également révocables? Des différences, fussent-elles plus nombreuses et plus graves, sur des points étrangers à la question, ne prouvent rien; une analogie exacte sur le sujet même de la difficulté est décisive[1] à elle seule.

Il est temps de s'arrêter. Nous avons examiné avec soin

[1] Après tout, à quoi se réduisent donc ces différences dont on fait si grand bruit? C'est ce que nous examinions en cet endroit. La crainte de donner trop d'étendue à notre dissertation nous en a fait détacher cette partie, qui deviendra peut-être la matière d'un article particulier. Disons seulement ici que le Code s'en est tacitement référé, pour le mode de révocation des donations entre conjoints, aux formes établies pour la révocation des dispositions testamentaires (Grenier, n° 462; Toullier, t. V; Duranton, t. IX, n° 779). Sans doute, la forme particulière des testaments olographes peut fournir des moyens plus faciles d'en annihiler les dispositions, en détruisant l'acte même qui les contient : on ne pourrait de même biffer ou jeter au feu la minute authentique d'une donation ; mais il n'est pas question apparemment de distinguer, quant aux effets révocatoires du divorce, entre les testaments olographes et les testaments par acte public. Pour ceux-ci, le testateur se trouve absolument dans la même position que le donateur. On voit, du reste, par la seconde disposition de l'art. 1096, que la loi a voulu rendre la révocation des donations entre époux aussi facile que possible. — La différence que les anciens auteurs reconnaissaient, quant au mode et à la facilité de la révocation, entre la donation entre ma-

Digitized by Google

la législation romaine, l'ancienne jurisprudence française, notre nouveau droit ; nous avons discuté les textes, reconnu l'esprit de la loi ; nous avons établi nos preuves et les avons défendues contre les objections. Maintenant, nous avons le droit de conclure.

L'art. 299 du Code civil, entendu dans ce sens plein et complet que nous venons de lui rendre et que consacre l'arrêt de la Cour de cassation[1], est une disposition digne de la sagesse du législateur. Il prête un appui plus sûr à la religion et à la morale ; il défend mieux la paix du ménage et la sainteté du lien conjugal ; l'époux aurait plus à perdre à ne pas rester honnête homme, l'épouse à ne pas se conserver chaste et fidèle ; le devoir trouve une meilleure garantie

riés et la donation à cause de mort proprement dite, nous fournirait même une raison *à fortiori*. « Les donations entre mariés, dit Furgole (*Des testaments*, chap. XIV, n° 57), tiennent de la nature des donations entre-vifs, et par conséquent, ont besoin d'une révocation expresse et spéciale : au lieu que la donation à cause de mort, qui est rangée dans la catégorie des dernières volontés, se révoque plus facilement et dès qu'il paraît un changement de volonté, sans qu'une révocation spéciale soit nécessaire ; ou, comme s'explique le § 1, *De donat.*, aux Instit., *si eam donationis pœnituisset* ».

[1] Voici le texte de cet arrêt :

5 décembre 1849, Chambre civile, au rapport de M. Feuillade-Chauvin.

... Sur le deuxième moyen :

' Attendu qu'il est de principe incontestable que l'art. 299 C. civ., au titre *du Divorce*, doit recevoir son application au cas de séparation de corps ;

Attendu que cet article dispose que, etc. ;

Attendu que ces expressions de la loi sont générales, et s'appliquent à *tous* les avantages que les époux se sont faits depuis l'existence du mariage, sans distinguer entre les donations et les dispositions testamentaires ;

Attendu que, dans l'absence de toute distinction faite par l'art. 299 entre les diverses natures et les différents modes d'avantages, il est impossible de ne pas reconnaître que le législateur a voulu y comprendre également les dons et les libéralités faits pour le présent comme pour l'avenir, et provenant tout aussi bien de testaments que de donations entre-vifs ;

Qu'en effet, les motifs qui ont inspiré cette disposition, qui a eu pour objet de punir l'infraction aux lois et aux devoirs du mariage et de satis-

Digitized by Google

dans un plus grand intérêt. Triste secours, sans doute, mais dont peut avoir besoin l'affection inconstante ou la patience lassée!

Il y a de plus, dans l'initiative que prend ici la loi, une vue très-juste et un soin charitable de l'une de nos plus grandes faiblesses; je veux parler de l'oubli, qui émousse et finit par effacer nos impressions, même les plus vives, et de cette tendance à toujours remettre au lendemain, qui est cause que presque toujours la mort nous surprend. Dans cette affaire célèbre, qui fut portée au Parlement de Paris en 1727, M. l'avocat général Gilbert Desvoisins répondait ainsi (*Répert. de jurisp.*, v° *Révocation de testament*, § 5, p. 483) à l'objection tirée de ce que la testatrice n'avait pas révoqué son testament, quoiqu'elle eût vécu dix-huit mois après le fait qui était présumé avoir changé sa volonté : « Cette objection ne peut nous toucher, parce qu'on « doit présumer que le testateur a oublié de révoquer, ou « qu'il a peut-être trop présumé de sa vie, différant de jour

faire à la morale publique, en ne permettant pas à un époux indigne de profiter de la libéralité à lui faite par le conjoint dont il a trompé les espérances, s'appliquent à toutes les natures et à tous les modes de libéralités ou d'avantages, à une disposition testamentaire par laquelle un époux institue l'autre époux son légataire;

Attendu que c'est vainement que l'on soutient, qu'aux termes de l'article 1035 du C. civil, le testament ne peut être révoqué que par un testament postérieur, ou par un autre acte portant déclaration du changement de volonté du testateur; qu'en effet, cet article constitue le droit commun qui doit être appliqué, sauf les cas où la loi prononce la révocation de plein droit; que, lorsque cette révocation existe, le testateur n'a pas besoin de faire ce que la loi a fait pour lui;

Attendu que, de ce qui précède, il résulte que l'arrêt attaqué, en prononçant la révocation du testament fait au profit du demandeur par feu son épouse, par suite de la séparation de corps contre lui prononcée en 1824, et en appliquant à ce testament la disposition de l'art. 299 du Code civil, a fait une juste application de cet article et n'a violé aucune loi;

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, etc.

Digitized by Google

« en jour de faire la révocation. » C'était aussi ce que disait Gerbier, citant Furgole, dans cette autre affaire dont j'ai aussi parlé : « Si le père n'a pas révoqué la disposition, on « doit l'imputer à une négligence plutôt qu'à un défaut de « volonté, dans l'espérance qu'il serait toujours à temps de « faire une nouvelle disposition » (*Répert.*, *ibid.*, p. 486).

Cette considération morale, que les législateurs modernes n'ont pas admise dans la matière en faveur de laquelle on la faisait ainsi valoir, nos nouvelles lois, au contraire, aussi bien que les anciennes, l'ont accueillie, quand il s'agit de la présomption de changement de volonté attachée à certains actes d'indignité ou d'ingratitude. Barbeyrac sur Grotius (*Traité de la guerre et de la paix*, liv. II, chap. VII, p. 346), parlant d'une accusation atroce portée par le légataire contre le testateur, ce qui rendait le légataire indigne du legs, s'exprime ainsi : « Cette présomption est fondée sur ce qui « arrive ordinairement, car il se trouverait peu de gens qui, « en ce cas, ne révoqueraient pas les legs qu'ils auraient « faits à un légataire qui se montre si indigne des effets « de leur libéralité; de sorte que, quand il ne paraît point « de révocation, on a lieu de croire que le testateur n'a pas « eu occasion de le faire, ou n'y a pas pensé, ou a cru « qu'elle se sous-entendait d'elle-même. »

Rien de plus conforme que cette présomption à la nature morale de l'homme. L'homme, nous dit la loi, n'est que changement et inconstance (ambulatoria enim est voluntas usque ad extremum vitæ spiritum); il n'est de même que négligence et oubli ! Bien du temps s'est écoulé depuis que le testateur a fait cet acte aujourd'hui si manifestement en désaccord avec l'état de son âme ! Bien des événements se succédé ! C'est quand nous nous croyons plus loin de la mort, qu'il nous en coûte moins d'y songer. Un testament est quel-

Digitized by Google

quefois comme un jeu et un défi de la jeunesse. Une jeune femme, dans l'aveugle confiance de son âge et l'ivresse d'un premier amour, a légué à celui à qui elle vient de s'unir tout ce qu'elle peut donner des biens qu'elle laissera à sa mort. Trente ans, quarante ans s'écoulent. Quand le chagrin l'a affaiblie plus encore que les années, y aura-t-il tant à s'étonner, si, au milieu de ses ennuis, elle n'a pas conservé la mémoire de ce fait éloigné, resté à l'autre extrémité de sa vie, dont souvent même elle n'a pas compris toute l'importance? Ce papier que de suite elle a remis aux mains intéressées à le garder, qu'elle n'a plus revu, dont elle s'est interdit de parler, par délicatesse, qui n'a d'ailleurs aucune action sur le présent et ne se trahit par aucun effet actuel, on conçoit qu'il n'ait laissé qu'une faible trace dans son esprit mobile et troublé! ou bien peut-être, ayant voulu d'abord le retenir, et maintenant ne le trouvant plus, elle croira qu'il est perdu, détruit, tandis qu'une main habile aura su le détourner et attendra impatiemment le moment où l'on pourra le produire sans avoir à craindre de provoquer une révocation. Oh ! certes la loi ne nous a pas fait injure en nous supposant de telles erreurs ou de telles faiblesses. Ce sont bien là nos misères. Il n'y a pas excès de prudence de sa part à vouloir nous en garantir !

Mais surtout il était digne de la loi d'intervenir dans d'aussi graves intérêts. Faite par le testateur, la révocation semblerait n'être qu'un acte de vengeance privée, tout au plus une mesure de discipline domestique; quand c'est la loi qui la prononce, elle prend le caractère et s'élève à la dignité d'un châtiment public. La peine alors devient exemplaire, et la réprobation tombe de plus haut sur l'ingrat.

NICIAS GAILLARD,
Premier avocat général à la Cour de cassation.

Digitized by Google

DE LA SUCCESSION

AUX BIENS

LAISSÉS EN FRANCE PAR DES ÉTRANGERS.

Quand les Barbares envahirent le territoire de la Gaule, il se produisit, comme on sait, un phénomène singulier en législation. Les membres des diverses tribus ou peuplades conquérantes, et les anciens habitants du sol conquis, conservèrent respectivement leurs lois propres, en sorte que cinq à six législations devaient recevoir journellement leur application dans une même contrée.

Il est probable qu'un fait aussi extraordinaire ne se représentera plus dans l'histoire. Toutefois, les relations si multipliées qu'amène entre les peuples, à l'époque où nous vivons, la rapidité des communications, tendent à reproduire quelque chose d'approchant au phénomène que nous venons de rappeler. Le grand nombre d'étrangers qui affluent maintenant en France, comme dans les autres grands Etats de l'Europe, peut, en effet, à chaque instant, donner lieu à la question de savoir si tel fait donné doit être régi par la loi nationale ou par une législation étrangère.

Il faudrait un ouvrage entier pour examiner cette question sous toutes ses faces [1]. Aussi nous proposons-nous d'en étudier seulement dans cet article une des branches, celle, il est

[1] C'est ce qu'a fait, au point de vue historique, M. Demangeat, dans son excellent livre, intitulé : *Histoire de la condition civile des étrangers en France.*

Digitized by Google

vrai, qui présente peut-être le plus de difficultés et d'intétêt pratique.

Nous supposons donc qu'un étranger laisse, à sa mort, des biens mobiliers ou immobiliers situés en France, et nous nous demandons d'après quelle loi la succession à ces biens doit être réglée.

Il convient, pour répondre avec exactitude à cette question complexe, de distinguer diverses hypothèses dans lesquelles la solution doit être plus ou moins différente.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE [1]. *Un étranger, décédé à l'étranger, ou bien en France, où il n'était que de passage, laisse en France des biens mobiliers seulement.*

Il nous paraît incontestable que ces biens mobiliers doivent être attribués et partagés d'après la loi personnelle de l'étranger, et jamais d'après la loi française. Ces biens, en effet, ne font pas plus partie de la richesse publique française, quoiqu'ils s'y trouvent mêlés, que l'étranger lui-même ne fait partie de la nation au milieu de laquelle il se trouve accidentellement [2].

La circonstance que l'étranger est décédé en France, s'il n'y était que de passage, ne peut changer en rien la solution de la question. Les valeurs que l'étranger avait alors avec lui, et qui étaient l'accompagnement naturel ou même indispensable de son voyage, ont, tout aussi bien que lorsqu'il est décédé dans son pays, le caractère de valeurs étrangères.

[1] Pour simplifier la difficulté, nous supposons, dans les quatre premières hypothèses, que l'étranger n'a laissé que des successibles étrangers. Nous examinerons, dans les cinquième et sixième hypothèses, les cas où tous les successibles, ou au moins quelques-uns, sont Français.

[2] Conf. MM. Duranton, t. I, n° 90; Demangeat, p. 385; Zachariæ, t. I, p. 56. V. aussi arrêts de Paris, 1er février 1836 et 3 février 1838. — *Contr.* MM. Marcadé, sur l'art. 3 du Code civil; Ducaurroy, sur le même article; arrêts de Rouen des 25 mai 1813, et 7 avril 1835.

Digitized by Google

Nous pensons même qu'en pareil cas les consuls ou agents diplomatiques étrangers doivent amiablement intervenir pour empêcher, autant que possible, sur les biens mobiliers de leurs nationaux décédés, toute entreprise contraire aux lois de leur nation.

Le rôle des tribunaux français doit alors se borner à prescrire les mesures conservatoires commandées par l'intérêt des ayants droit, telles qu'apposition de scellés, inventaire, vente d'objets sujets à dépérissement, etc. Quant à la personne même des ayants droit, elle ne peut être déterminée que par la justice du pays auquel l'étranger décédé appartenait.

Il est vrai que l'administration de l'enregistrement perçoit le droit de mutation, même sur les valeurs mobilières laissées en France par des étrangers[1]. Mais cela tient au principe que l'impôt est l'indemnité de la protection. Toute valeur, par conséquent, sans en distinguer la nature ni l'origine, doit l'impôt au gouvernement qui la protége.

Deuxième hypothèse. *L'étranger qui, lors de son décès, n'a pas cessé d'avoir son domicile dans son pays, a laissé des immeubles en France.*

Ces immeubles doivent être dévolus et partagés suivant les principes de la loi française, aux termes de l'art. 3, n° 2 du Code civil, ainsi conçu : « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. »

Vainement dirait-on que cet article n'a voulu dire autre chose, sinon que les immeubles possédés par des étrangers sont soumis aux charges publiques comme ceux possédés par des Français, et que la propriété de ces immeubles ne doit ni conférer des prérogatives, ni procurer des exemp-

[1] La légitimité de cette perception a été consacrée par un arrêt de la Cour suprême du 29 août 1837 : Enregistrement, C. héritiers Froëlich.

Digitized by Google

tions non reconnues par la loi française. Une telle interprétation serait une restriction arbitraire de la disposition générale de l'article, dont le sens est évidemment que le droit de propriété des immeubles situés en France est toujours le même, soit que ces immeubles appartiennent à des Français, soit qu'ils appartiennent à des étrangers; c'est-à-dire qu'ils sont toujours soumis aux mêmes règles, non-seulement quant au droit d'user et au droit de jouir, mais encore quant au droit de transmettre et de disposer, puisque ces trois droits font également partie du droit de propriété qui n'est que l'expression abrégée de leur réunion [1].

Qu'on ne dise pas que la crainte de voir les immeubles qu'ils acquerraient, régis par la loi française quant à leur transmission, peut avoir pour résultat d'éloigner des étrangers de faire des acquisitions en France, et que ce résultat serait contraire à l'esprit de la loi du 14 juillet 1819, abolitive du droit d'aubaine. Cet inconvénient, qu'on ne dissimule pas, est bien léger, comparé aux inconvénients bien autrement graves que produirait le système contraire. Les règles relatives à la transmission des biens, surtout par succession, intéressent en effet manifestement l'ordre public, et sont fondées sur des idées de justice et d'intérêt social que le juge français ne peut supposer être nulle part plus pures et plus éclairées que dans notre pays. Or, si des immeubles situés en France, qui constituent par cela même au plus haut degré des valeurs françaises, pouvaient se transmettre d'après les règles d'une législation étrangère, l'autorité mo-

[1] Les auteurs se sont prononcés généralement dans ce sens. V. notamment MM. Duranton, t. I, n° 84; Marcadé, t. I, p. 45; Demangeat, p. 337; Demolombe, t. I, n° 90 et suivants. Conf. cass. 3 mai 1815.

V. pourtant en sens contraire, M. Fœlix, *Droit international privé*, n° 42, et M. Zachariæ, t. I, p. 56.

Digitized by Google

rale de nos propres lois en serait affaiblie, et leur majesté en serait ternie. Nos lois sont sans doute, comme toutes les institutions humaines, soumises à la critique philosophique, et, quand les législations étrangères offrent sur quelques points des règles préférables aux nôtres, le législateur français doit s'empresser d'adopter ces règles meilleures. Mais, seul, il peut constater cette convenance. Quant au juge, il doit considérer nos lois comme le type le plus parfait, sinon du juste absolu, au moins de ce juste relatif qui dépend des temps, des lieux et des circonstances.

Dans le cas donc qui nous occupe, les immeubles de l'étranger, situés en France, doivent être envisagés comme un patrimoine à part, dont la dévolution et le partage doivent se faire d'après la loi française, sans que nos tribunaux aient à se préoccuper en aucune manière des autres valeurs que la succession de l'étranger peut embrasser. Si ces immeubles sont situés dans différents arrondissements, c'est le tribunal du lieu où se trouvent les immeubles produisant le revenu le plus considérable, qui doit naturellement être saisi des opérations du partage (Arg. de l'art. 2210 du Code civil).

Si du reste les immeubles de France avaient été compris dans un partage volontaire de toute la succession, fait entre les ayants droit suivant les bases de la loi étrangère, ce partage devrait évidemment être exécuté, à moins pourtant qu'un des ayants droit n'eût obtenu qu'une part inférieure à celle que la loi française lui eût procurée dans un partage borné aux immeubles de France. Dans ce cas, en effet, cet ayant droit nous semblerait recevable à exiger devant nos tribunaux le complément de cette dernière part, sans qu'il eût besoin pour cela de prouver une lésion de plus du quart; car ce serait alors une erreur de droit, et non pas une simple lésion, dont il demanderait la réparation.

Digitized by Google

TROISIÈME HYPOTHÈSE. *C'est un étranger domicilié en France, qui laisse à son décès des biens mobiliers ou immobiliers.*

L'étranger, on le sait, peut, aux termes de l'art. 13 du Code civil, obtenir du gouvernement la permission d'établir son domicile en France, auquel cas il jouit des mêmes droits civils que le Français, tant qu'il continue d'y résider.

Puisque dans l'hypothèse précédente nous avons posé en principe que les immeubles de France doivent toujours être transmis et partagés d'après la loi française, à plus forte raison l'application du principe nous paraît-elle à l'abri de toute controverse dans l'hypothèse présente.

Mais, que décider ici par rapport aux biens mobiliers situés en France? Dirons-nous, comme dans la première hypothèse, qu'ils doivent se partager conformément à la loi étrangère? Tel n'est pas notre sentiment. Mais, pour bien apprécier la difficulté, il faut examiner trois cas différents.

1° Il peut se faire qu'en prenant un domicile en France, l'étranger, d'après les lois de son pays, ait perdu sa nationalité. Il nous semble alors incontestable que la loi française, comme ayant l'autorité de la raison écrite, doit régir la succession tout entière. Autrement, il faudrait dire que la succession d'un homme qui décède dans une contrée civilisée peut n'être régie par la loi positive d'aucun peuple, ce qui serait absurde.

Qu'à Rome, en dehors du droit rigoureux des citoyens, le préteur des étrangers allât puiser, aux sources primordiales de l'équité, des règles de décision plus humaines que celles de la loi civile, cela se conçoit aisément, puisque ce n'était pas de l'équité, on en convenat, que le droit civil propre aux Romains tirait son origine. Mais, dans une législation comme la nôtre, qui cherche toujours à s'inspirer

Digitized by Google

de l'équité, comment espérer trouver en dehors d'elle un autre droit plus équitable et plus humain?

2° Il se peut qu'en fixant son domicile en France l'étranger n'ait point perdu sa nationalité, mais que rien dans ses actes n'ait pourtant indiqué l'intention de soustraire l'ensemble de sa succession à l'application des lois françaises. Nos tribunaux, suivant nous, doivent alors assurer, par l'application de nos lois, l'exécution de la volonté présumée de l'étranger. En demandant l'autorisation de s'établir en France, cet étranger a suffisamment indiqué qu'il n'aimait pas seulement, de notre pays, ses sites ou son climat, qu'il aimait aussi ses mœurs et ses lois. Les lois qu'il avait adoptées en dernier lieu pour protéger sa vie, ne doivent donc pas s'arrêter au seuil de sa tombe. Elles doivent au contraire présider au règlement entier de sa succession, puisque, son domicile étant en France à l'époque de son décès, c'est par cela même en France, conformément au principe général posé dans l'art. 110 du Code civil, que sa succession s'est ouverte [1].

3° Le même étranger, qui n'avait pas perdu sa nationalité, peut, sans avoir cessé de résider en France, avoir cependant exprimé la volonté que sa succession mobilière fût dévolue et partagée suivant les lois de son pays. Ce cas est le seul qui présente à nos yeux de sérieuses difficultés.

La loi française, peut-on dire d'une part, ne doit point violer la volonté d'un étranger qui n'avait point complétement brisé les liens qui l'unissaient à sa patrie; et l'art. 13 du Code civil, qui n'a pour objet que de conférer un bienfait, ne doit pas, d'après les principes mêmes du droit, tourner au détriment de ceux que sa disposition a en vue de protéger.

[1] Conf. cass. 7 novembre 1826.

Digitized by Google

Sans dissimuler la force de ce raisonnement, nous croyons devoir embrasser l'opinion contraire. L'étranger autorisé à établir son domicile en France peut sans doute, dès qu'il lui plaît, renoncer à cette faveur. Mais, qu'il puisse, à son gré et au même moment, prendre de la loi française tout ce qui lui est favorable et repousser ce qui lui déplaît, c'est ce qui nous semble peu juste. On ne peut, suivant la parole sacrée, servir au même instant deux maîtres; on ne peut pas non plus, ce nous semble, être régi au même moment par deux lois différentes. C'est le cas de dire pour cet étranger : *fecit quod non potuit ; quod potuit non fecit.*

C'est ainsi qu'un Français peut toujours changer de domicile et le transporter partout où il veut. Mais ce n'est pas à dire pour cela qu'il puisse, par une simple manifestation de volonté, faire que sa succession s'ouvre dans un lieu où il n'avait pas encore transporté son domicile lors de son décès; la logique ne permet pas que la conséquence puisse exister avant le principe.

QUATRIÈME HYPOTHÈSE. *L'étranger, sans avoir obtenu la permission d'établir son domicile en France, y avait pourtant, lors de son décès, un établissement.*

Si cet établissement avait eu pour conséquence de lui faire perdre sa nationalité, la loi française doit nécessairement régir l'ensemble de sa succession[1]. Il serait absurde, nous le répétons, que la dévolution d'une succession ne fût régie par aucune loi positive.

Si l'établissement de l'étranger ne lui a point fait perdre sa nationalité, les juges français peuvent et doivent apprécier si l'étranger avait eu pourtant la volonté de briser les liens qui l'unissaient à sa patrie d'origine. Cette volonté

[1] C'est aussi l'avis de M. Demolombe, t. 1er, nos 96 et 172.

Digitized by Google

constatée suffirait, à nos yeux, pour soumettre la dévolution de tous les biens situés en France, à l'empire des lois françaises; car nos lois posant en principe que la nationalité se perd par un établissement fait en pays étranger sans esprit de retour, nos tribunaux ne devraient point s'arrêter devant le principe contraire qui serait consacré par une législation étrangère. Il y aurait alors conflit entre deux principes fondamentaux diamétralement opposés; et, dans ce conflit, le principe français devrait évidemment, aux yeux des juges français, obtenir la préférence.

Si, au contraire, il n'est point démontré que l'étranger a voulu abdiquer sa nationalité, c'est, d'après ce qu'on a dit plus haut, la loi de son pays qui doit régir sa succession mobilière.

Cinquième hypothèse. *L'étranger qui a des biens en France n'a laissé que des successibles français.*

Cette circonstance ne doit, ce nous semble, modifier aucune des précédentes solutions.

Dans les cas, par exemple, où nous avons dit que la succession mobilière de l'étranger doit être dévolue d'après la loi de son pays, nous ne voyons pas que la nationalité différente des successibles puisse écarter l'application du principe. Quand un homme descend dans la tombe, la loi continue, pour ainsi dire, sa volonté, en appelant ses successeurs; mais cette loi doit naturellement être celle que l'étranger a connue, et qu'il aimait sans doute de préférence à toute autre, puisqu'il ne l'avait pas abdiquée. On dit avec raison que la loi est le testament présumé de ceux qui n'en font point; mais cela ne peut se dire que de la loi personnelle à laquelle l'étranger était soumis.

Sixième hypothèse. *L'étranger décédé a laissé des successibles français et des successibles étrangers.*

Digitized by Google

L'application des principes précédemment posés doit alors se combiner avec l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819, qui dispose : « Dans le cas de *partage d'une même succession* entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront *sur les biens situés en France* une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient *exclus, à quelque titre que ce soit*, en vertu des lois et coutumes locales. »

Cette disposition peut donner lieu à de graves difficultés.

1° Sera-t-elle applicable lorsque l'étranger n'a laissé en France qu'une succession mobilière, dont, d'après la loi de son pays, les parents français sont exclus ?

Pour la négative, on pourrait dire, d'abord, que le texte de la loi est inapplicable à ce cas, puisque la première condition qu'il exige, c'est qu'il y ait lieu à *partage* entre des cohéritiers étrangers et français, et que la condition manque dans l'espèce, les Français n'étant pas appelés au partage. Mais cette raison de texte serait sans valeur à nos yeux, puisque les parents français sont incontestablement appelés au partage si c'est la loi française qu'on doit appliquer.

Il faut donc uniquement rechercher quelle est dans ce cas la solution la plus équitable.

Au premier abord, il semble que la loi française et les juges français doivent, avant tout, protéger les nationaux; d'où l'on est porté à conclure que la loi de 1819 doit régir le cas qui nous occupe [1].

A notre avis pourtant, si la loi française était appliquée à ce cas, elle deviendrait inhospitalière. Que notre loi ac-

[1] Tel est, en effet, le sentiment de M. D. Demolombe, t. I, n° 94, et Demangeat, p. 403.

Digitized by Google

corde une sorte de prime aux Français sur des *valeurs françaises*, nous y donnons les mains de grand cœur : mais elle ne doit jamais s'immiscer, sans une absolue nécessité, dans la dévolution de valeurs étrangères. Or, le mobilier d'un étranger qui a conservé sa patrie, quoique situé en France, constitue, nous l'avons déjà dit, une valeur étrangère et non pas une valeur française. Partant, les saines règles du droit des gens, qui doivent toujours primer les règles du droit civil, font obstacle, en ce cas, à l'application des lois françaises; et de même que le pavillon couvre la marchandise, de même l'extranéité du propriétaire doit imprimer le caractère d'extranéité aux valeurs mobilières qu'il possède.

Vainement objecte-t-on qu'un gouvernement doit, avant tout, protéger les nationaux. Il ne doit le faire que dans la mesure de la justice; et le système qui consiste à exercer des représailles contre des particuliers pour les fautes de leur gouvernement est condamné de plus en plus par les progrès de la civilisation.

2° Il résulte des principes que nous venons de poser, que dans le cas où la succession de l'étranger comprend des immeubles situés en France, les prélèvements des cohéritiers français peuvent bien, au besoin, arriver à absorber complétement les immeubles de France, mais qu'ils ne peuvent pas atteindre les valeurs mobilières, en supposant toujours, bien entendu, que l'étranger n'ait pas abdiqué sa patrie [1].

Vainement on objecte qu'en parlant des *biens* en général, et en opposant aux biens *situés en France* les biens *situés à l'étranger*, le législateur de 1819 a voulu soumettre à sa disposition tous les biens situés en France, sans

[1] V. en sens contraire, MM. Demolombe, *loc. cit.*, et Boileux, sur l'art. 3 du Code civil.

Digitized by Google

aucune distinction entre les meubles et les immeubles. Cette raison de texte nous touche peu; car il est naturel de supposer que le législateur de 1819 a eu en vue la situation légale des biens, plutôt que leur situation physique; et l'on sait que les meubles sont, en règle générale, censés situés au domicile du propriétaire.

3° L'art. 2 de la loi de 1819 doit évidemment être appliqué, non-seulement lorsque les parents français sont exclus par la loi étrangère à raison de leur qualité d'étrangers, mais encore lorsqu'ils en sont exclus pour toute autre cause, à raison, par exemple, de quelque privilége d'aînesse ou de race, ou bien encore à raison d'une renonciation anticipée à la succession, qui serait valable d'après la loi étrangère, ou d'un avancement d'hoirie qui, d'après cette loi, équivaudrait à une renonciation. Cela résulte clairement de ces termes de la loi, *exclus à quelque titre que ce soit.*

Mais la loi de 1819 est-elle encore applicable lorsque le Français, successible d'après la loi française, n'est pas exclu à proprement parler par la loi étrangère, mais seulement n'est pas appelé par elle et ne vient pas en ordre de succéder? Supposé, par exemple, qu'une loi étrangère n'appelle les frères consanguins ou utérins qu'à défaut de frères germains, ou qu'elle confère la succession entière au parent le plus proche, sans division entre les lignes; le Français que ces règles écarteraient de la succession à l'étranger, peut-il exercer le prélèvement autorisé par la loi de 1819?

Au premier abord on pourrait en douter.

Autre chose en effet, peut-on dire, est d'être *exclu* d'une succession qu'on aurait dû naturellement recueillir, autre chose est de n'être pas appelé; et le texte de la loi ne parle que des Français *exclus*. On comprend d'ailleurs que notre législateur ait pu réputer injuste toute exclusion

Digitized by Google

prononcée par la loi étrangère. On ne comprendrait pas qu'il eût frappé d'une sorte d'anathème tous les systèmes de succession différents de celui de la loi française; et s'il nous est permis de considérer notre système de succession comme le meilleur, il ne s'ensuit pas que nous devions condamner tout autre système comme nécessairement odieux et contraire à l'équité naturelle.

Quoique ces raisons aient quelque chose de spécieux, le mot *exclu*, dans la loi de 1819, nous paraît devoir être pris dans son sens le plus large. Nous ne pensons pas que les auteurs de cette loi aient eu en vue cette distinction assez subtile, et souvent assez difficile à tracer, entre les parents proprement exclus et les parents non appelés. Les immeubles de France étant d'ailleurs entièrement soumis à la loi française, cette loi peut accorder aux successibles français un droit de préférence, sur ces immeubles, aussi large qu'il lui plaît de le fixer, sans violer pour cela les règles du droit des gens.

Nous pouvons résumer toute la dissertation qui précède, dans les principes suivants, qui résultent de la combinaison des règles du droit des gens et de l'économie politique, avec les règles du droit civil:

1° Les immeubles situés en France constituent au suprême degré des valeurs françaises. Partant, la loi française doit seule régler à leur égard le mode de transmission comme le mode de jouissance.

2° Les valeurs mobilières, laissées en France par un étranger qui n'a pas abdiqué sa patrie, doivent être dévolues d'après la loi personnelle de l'étranger. Ces valeurs sont évidemment des valeurs étrangères et non point des valeurs françaises, si l'on admet ce principe économique, à nos yeux incontestable, que la richesse ou le patrimoine d'une

Digitized by Google

nation se compose, non pas seulement de son territoire et des valeurs mobilières qu'y possèdent les nationaux qui l'habitent, mais encore de toutes les valeurs mobilières que ces nationaux possèdent dans les pays étrangers.

3° Les valeurs, même mobilières, laissées en France par un étranger qui a abdiqué sa nationalité, doivent être dévolues d'après la loi française, parce que toute loi étrangère est alors inapplicable, et que la loi française, modelée sur l'équité, doit, quand il ne s'agit pas de prérogatives réservées aux Français, être réputée la loi personnelle de tout étranger qui a abdiqué sa patrie sans en avoir acquis une autre. Nous croyons en effet que notre droit, élaboré depuis huit siècles par une succession de jurisconsultes, de canonistes et de publicistes éminents, à laquelle aucun autre peuple de l'Europe ne saurait, dans l'ensemble, opposer rien de comparable, mérite, à bien plus juste titre que le droit prétorien de l'ancienne Rome, d'être appelé le droit équitable par excellence, et de former, pour ainsi dire, le droit commun du genre humain.

A. Rodière,
Professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

Digitized by Google

STATISTIQUE

DE

LA JUSTICE CIVILE ET COMMERCIALE EN FRANCE,

PENDANT L'ANNÉE 1847.

I. — *Cour de cassation.*

Il a été formé, en 1847, 631 pourvois. Il en avait été formé 716 en 1846; 636 en 1845. Ces 631 pourvois étaient dirigés : 469 contre des arrêts des Cours d'appel, 145 contre des jugements des tribunaux civils, 10 contre des jugements des tribunaux de commerce, 6 contre des jugements des tribunaux de paix, et 1 contre une décision d'un Conseil de prud'hommes. La diminution dans le nombre des pourvois s'applique exclusivement au nombre des pourvois formés contre des arrêts de Cour d'appel en matière électorale.

La Chambre des requêtes était restée saisie, le 31 décembre 1846, de 922 pourvois. En y joignant les 631 introduits en 1847, on a un total de 1,553 pourvois à juger. 139 ont été abandonnés ou suivis de désistement, 596 ont été réglés par des arrêts qui en rejettent 398 (67 sur 100), et en admettent 198 (33 sur 100). Le nombre proportionnel des arrêts d'admission était de 36 sur 100, en 1846, et de 42 sur 100, en moyenne, de 1841 à 1845. Il restait à statuer sur 863 pourvois, le 31 décembre 1847.

La Chambre des requêtes a eu à statuer aussi, en 1847, sur 11 demandes en règlement de juges et sur 6 réquisitoires tendant à annulation de décisions pour excès de pouvoir. Les 6 décisions ainsi attaquées ont été annulées ; les 11 demandes en règlement de juges ont donné lieu à 14 arrêts : 10 préparatoires, 2 de rejet, et 2 réglant de juges.

189 pourvois seulement restaient à juger, le 31 décembre 1846, devant la Chambre civile. 168 ont été introduits en 1847, savoir : 123 par suite d'arrêts d'admission de la Chambre des requêtes, et 45 directement, en matière d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique.

La Chambre civile a rendu 226 arrêts seulement en 1847; elle en avait prononcé 296 en 1846, et 284 en 1845. De 1841 à 1844, le nom-

Digitized by Google

bre moyen annuel avait été de 211. S'il a été beaucoup plus élevé en 1845 et en 1846, c'est que la Chambre civile a eu à statuer d'urgence, durant ces deux années, sur de nombreux pourvois en matière électorale.

Les 226 arrêts définitifs de 1847 se divisent en 99 arrêts de rejet (44 sur 100), et 127 arrêts de cassation (56 sur 100). On comptait 62 arrêts de cassation sur 100, en moyenne, en 1846, et 61 sur 100, en moyenne, de 1841 à 1845.

A la fin de l'année 1847, il ne restait que 131 pourvois inscrits au rôle. Le nombre, qui était de 316 à la fin de 1843, diminue tous les ans depuis 1840.

Les Chambres réunies de la Cour de cassation n'avaient rendu que 2 arrêts en 1845 et en 1846. En 1847, elles en ont prononcé 11, dont 2 de rejet et 9 de cassation. Les Chambres réunies restaient saisies de 2 pourvois, le 31 décembre 1847.

Les 469 pourvois formés en 1847 contre des arrêts de Cour d'appel étaient dirigés : 415 contre des arrêts des Cours d'appel du continent, et 54 contre des arrêts des Cours des colonies. Les 415 pourvois formés contre des Cours d'appel du continent sont aux 9,371 arrêts définitifs prononcés par ces Cours, en 1847, dans le rapport de 44 sur 1,000. Ce rapport était de 59 en 1846, de 44 en 1845, de 52 en 1844. Il change suivant les Cours d'appel ; ainsi il est de 97 pourvois sur 1,000 arrêts de la Cour de Nancy, de 87 sur 1,000 arrêts d'Orléans, de 72 sur 1,000 arrêts de Lyon et de Metz, de 67 et 64 sur 1,000 arrêts de Lyon et d'Amiens. Les Cours d'appel dont les arrêts ont été, en 1847, l'objet du moindre nombre proportionnel de pourvois sont celles de Bastia (18 sur 1,000 arrêts), de Douai (25 sur 1,000), de Bordeaux (27 sur 1,000), d'Agen (28 sur 1,000), d'Aix, de Limoges (39 sur 1,000), de Pau (30 sur 1,000).

Le nombre des pourvois définitivement jugés en matière civile et commerciale par la Cour de cassation, en 1847, a été de 635. La Chambre des requêtes a rejeté 398 pourvois ; 101 après avoir été admis par cette dernière Chambre ont été rejetés par la Chambre civile ou par les Chambres réunies, et 136 arrêts seulement, à peine un cinquième, ont annulé les décisions attaquées.

II. — *Cours d'appel.*

Les Cours d'appel ont été saisies, en 1847, de 11,002 affaires nouvelles : en 1846, il en avait été porté devant elles 10,676, soit 326 de moins. Le nombre annuel n'a pas sensiblement varié depuis 1821.

Digitized by Google

Outre les 11,002 affaires nouvelles, les Cours d'appel ont eu à s'occuper, en 1847 : 1° de 6,709 affaires restant à juger au 31 décembre de l'année précédente ; 2° de 294 affaires réinscrites au rôle en 1847, après avoir été rayées précédemment comme terminées par transaction ou désistement ; 3° enfin de 137 causes reportées à l'audience par suite d'opposition à des arrêts par défaut, rendus en 1846. Les affaires anciennes et nouvelles forment un total de 18,142 causes.

De ces 18,142 causes, 16,846 seulement étaient des appels de jugements rendus par les tribunaux de première instance civils et de commerce. Les 1,296 autres se composaient de 314 appels de sentences arbitrales, 644 recours contre des décisions des Conseils de préfecture en matière électorale, et enfin de 338 contestations touchant des questions de frais ou l'exécution des arrêts des Cours d'appel.

Les 16,846 affaires relatives aux appels des tribunaux civils et de commerce se divisent en 10,436 causes ordinaires (619 sur 1,000), et 6,410 causes sommaires (381 sur 1,000).

En 1847 les Cours d'appel ont terminé 11,837 des 18,142 affaires anciennes ou nouvelles dont elles ont eu à s'occuper (652 sur 1,000). Les 11,837 affaires terminées l'ont été : 8,316 (703 sur 1,000) par des arrêts contradictoires ; 1,055 (89 sur 1,000) par des arrêts par défaut ; 2,466 (208 sur 1,000) ont été rayées des rôles par suite de transaction ou d'abandon. 271 de ces dernières avaient donné lieu à des arrêts préparatoires ou interlocutoires.

Au lieu de 6,709 affaires restant à juger à la fin de 1846, on n'en comptait plus que 6,305 à la fin de 1847, soit 404 de moins ; et cependant le nombre des causes nouvelles introduites cette dernière année excédait de 326 le nombre des affaires introduites en 1846. L'expédition des procès est donc devenue plus active.

Des 6,305 affaires qui attendaient une solution devant les Cours d'appel, le 31 décembre 1847, plus des quatre dixièmes (401 sur 1,000) étaient inscrites depuis moins de trois mois, 1,034 (164 sur 1,000) l'étaient de puis plus de trois mois jusqu'à six ; 1,718 (273 sur 1,000) depuis plus de six mois jusqu'à douze ; 734 (116 sur 1,000) depuis un an jusqu'à deux, 291 enfin (46 sur 1,000) étaient inscrites depuis plus de deux ans.

Les 3,777 affaires inscrites depuis plus de trois mois étaient seules arriérées, aux termes du décret du 30 mars 1808. Elles appartiennent presque exclusivement à 11 Cours d'appel, savoir : 891 à Paris, 471 à Caen, 345 à Lyon, 325 à Bordeaux, les autres à Riom, Besançon, Bourges, Toulouse, Nîmes, Grenoble et Colmar.

Les Cours de Bordeaux, Caen, Bourges, Riom et Colmar, sont celles

Digitized by Google

qui présentaient, à la fin de 1847, l'arriéré le plus considérable relativement au nombre des affaires qu'elles avaient eu à juger.

Les Cours d'appel ont rendu 828 arrêts préparatoires ou interlocutoires, en 1847. C'est 1 pour 14 affaires terminées.

Le nombre des magistrats n'est pas le même dans les 27 Cours d'appel : celles de Paris et de Rennes, qui forment la première classe, sont composées de 5 Chambres chacune. Elles ont un premier président, 5 présidents de Chambre, et la première 60, la seconde 34 conseillers.

Les 9 Cours de Bordeaux, Caen, Douai, Grenoble, Lyon, Poitiers, Riom, Rouen et Toulouse sont de la deuxième classe ; elles ont chacune un premier président, 4 présidents de Chambre, et 25 conseillers divisés en 4 Chambres.

Les 16 autres Cours, formant la troisième classe, n'ont que 3 Chambres chacune. 15 ont un premier président, 3 présidents de Chambre et 20 conseillers ; la seizième, celle de Bastia, a un président de Chambre et 4 conseillers de moins que les autres.

Trois Chambres dans les Cours de la première classe, deux dans celles de la seconde et une seule dans les Cours de la troisième s'occupent exclusivement de l'expédition des affaires civiles et commerciales. La Chambre des appels de police correctionnelle consacre aux mêmes affaires une ou deux audiences par semaine dans 21 Cours ; elle n'y concourt pas dans les Cours d'Angers, de Bastia, de Douai, de Metz et de Poitiers, parce que les Chambres civiles suffisent aux besoins du service ; et dans celle de Paris, parce que les appels de police correctionnelle absorbent tout son temps.

Dans les Cours autres que celle de Paris, les membres de la Chambre d'accusation doivent, à l'exception du président, participer au service des autres Chambres entre lesquelles ils sont répartis.

Les Cours qui ont le même personnel présentent des différences notables dans la somme des travaux accomplis. Ainsi, les trois Chambres civiles de la Cour de Paris, aidées par une Chambre temporaire (depuis 1845), ont terminé ensemble 2,198 affaires, soit 550 par Chambre, en 1847 ; tandis que les trois Chambres civiles de la Cour de Rennes, aidées de la Chambre des appels de police correctionnelle, n'ont expédié ensemble que 550 affaires, c'est-à-dire le même nombre que chacune des Chambres de Paris.

Parmi les 9 Cours de la seconde classe, où les procès sont jugés par deux Chambres civiles, aidées, quand il y a lieu, par la Chambre des appels de police correctionnelle, celle de Caen a terminé 708 affaires en 1847, celle de Lyon 690, celle de Toulouse 531, celle de Rouen 503,

Digitized by Google

celle de Riom 469, celle de Bordeaux 458, celle de Grenoble 401, celle de Douai 348, enfin celle de Poitiers 177 affaires seulement.

Dans les 16 Cours de troisième classe la Chambre civile est aidée habituellement par la Chambre correctionnelle. Trois des Cours de cette classe, Montpellier, Nîmes et Besançon, ont terminé plus de 400 affaires civiles ou commerciales ; 3 autres, Aix, Dijon et Limoges, en ont terminé de 300 à 400 ; les 10 autres varient entre Colmar, qui en a terminé 297, et Metz, qui en a terminé seulement 130.

Parmi les jugements rendus en 1847 par les tribunaux civils de première instance, 55,234 étaient susceptibles d'appel ; il n'a été formé, durant la même année, que 7,588 appels contre des jugements émanés de ces tribunaux : c'est, en moyenne, un peu moins de 14 appels pour 100 jugements.

Les appelants se sont désistés, en 1847, de 1,655 appels ; il a été statué sur 6,277, dont 4,437 ont été confirmés, et 1,840 seulement infirmés en tout ou en partie.

En matière commerciale, sur 38,720j ugements en premier ressort, 2,855 seulement, un peu plus de 7 pour 100, ont été attaqués par la voie de l'appel ; 1,497 ont été confirmés, 636 infirmés en tout ou partie, 673 appels ont été suivis de désistement.

III. — *Tribunaux civils de première instance.*

Le nombre des affaires inscrites pour la première fois au rôle des tribunaux civils s'augmente chaque année. Ainsi, de 111,109 en 1841, il s'est élevé à 126,051 en 1847 ; l'augmentation est d'un huitième environ. En 1847, il a été inscrit 4,407 affaires de plus qu'en 1846.

A la fin de 1846, les tribunaux civils restaient saisis de 46,856 affaires. 9,873 ont été réinscrites pendant la même année, après avoir été rayées des rôles les années précédentes, comme terminées : 7,936 par suite de transaction ou de désistement, et 1,937 par des jugements par défaut considérés d'abord comme définitifs, mais qui ont été frappés d'opposition en 1847. En réunissant ces 56,729 affaires anciennes aux 126,051 inscrites pour la première fois en 1847, on a un total de 182,720 causes à juger, dont 89,327 (49 sur 100) sommaires, et 93,453 (51 sur 100) ordinaires.

Il a été terminé dans l'année 133,720 de ces affaires ; près des trois quarts (732 sur 1,000), 62,655 (45 sur 100) ont été jugées contradictoirement, et 36,435 (27 sur 100) par défaut ; 34,630 enfin (26 sur 100) ont été rayées des rôles, comme terminées par transaction ou abandon.

Digitized by Google

10,129 de ces dernières avaient été l'objet de jugements préparatoires ou interlocutoires.

Des 99,090 jugements contradictoires ou par défaut qui ont terminé un nombre égal d'affaires, 55,234 (557 sur 1,000) étaient en premier ressort et 43,856 (443 sur 1,000) en dernier ressort; sur 100 jugements contradictoires, il n'y en avait que 36 en dernier ressort, tandis que l'on en comptait 68 pour 100 jugements par défaut.

Le nombre des affaires civiles terminées en 1847 excède de 3,323 celui des affaires terminées en 1846; cette différence porte exclusivement sur le nombre des causes jugées par défaut; il y a même une faible diminution dans le nombre des jugements contradictoires (62,655 au lieu de 63,083). Comme ce sont, en général, les affaires les plus graves qui sont jugées contradictoirement, il y aurait lieu de conclure de là que les procès de peu d'importance sont les seuls dont le nombre s'accroisse; ce qui tendrait à confirmer cette supposition, c'est que le nombre proportionnel des causes sommaires est d'année en année plus fort.

Les tribunaux civils ont prononcé 37,345 avant faire droit, en 1847, dans les affaires dont ils ont été saisis : 31,994 jugements préparatoires ou interlocutoires et 5,351 sur demandes incidentes. Le nombre des avant faire droit est à celui des affaires terminées comme 28 et à 100.

Parmi les moyens d'instruction ordonnés chaque année par les tribunaux, les plus fréquents sont les expertises (8,549 en 1847), les enquêtes sommaires ou par écrit (4,744), la comparution personnelle des parties (1,969), et l'interrogatoire sur faits et articles (1,019).

Les 133,720 affaires terminées en 1847 étaient inscrites aux rôles : 7,197 (54 sur 1,000) depuis plus de deux ans, 17,723 (132 sur 1,000) depuis un an jusqu'à deux, 32,318 (242 sur 1,000) depuis plus de six mois jusqu'à un an, 23,143 (173 sur 1,000) depuis plus de trois mois jusqu'à six, enfin 53,339 (399 sur 1,000) n'étaient pas inscrites depuis plus de trois mois.

L'expédition des affaires ne marche pas avec la même célérité dans tous les ressorts. Dans ceux de Besançon, d'Amiens, de Rouen, de Bastia, de Poitiers, d'Orléans, de Douai, de Nancy, de Metz, il y a eu, en 1847, de 72 à 89 affaires sur 100 de terminées dans les six mois de l'inscription au rôle. Au contraire, dans les ressorts de Limoges, d'Agen, de Toulouse, de Pau, de Bordeaux, de Riom, de Bourges et de Grenoble, le nombre proportionnel des causes terminées dans les six mois a varié de 35 à 47 sur 100. Le tribunal de la Seine n'a terminé dans ce délai que 21 affaires sur 100.

Les tribunaux civils, qui n'étaient restés saisis, le 31 décembre 1846, que de 46,598 affaires, en laissaient 49,060 à juger le 31 décembre

Digitized by Google

1847. L'accroissement de 2,462 causes s'explique par le surcroît de travail imposé, la dernière année, aux tribunaux, qui ont été saisis de 4,407 affaires de plus qu'en 1846. Parmi les affaires qui n'avaient pas pu recevoir une solution à la fin de 1847, on en comptait 16,541, un tiers environ, qui avaient été l'objet de jugements préparatoires ou interlocutoires.

Ces 49,060 affaires étaient d'ailleurs inscrites au rôle : 17,508 (357 sur 1,000) depuis moins de trois mois, 8,908 (182 sur 1,000) depuis plus de trois mois jusqu'à six, 10,030 (204 sur 1,000) depuis plus de six mois jusqu'à douze, 7,766 (158 sur 1,000) depuis un an jusqu'à deux, et 4,848 (99 sur 1,000) depuis plus de deux ans. Aux termes du décret du 30 mars 1808, les 31,552 affaires inscrites depuis plus de trois mois étaient arriérées. Elles forment près des deux tiers (643 sur 1,000) du nombre total.

Les tribunaux ont rendu, en 1847, dans les affaires portées directement devant eux sans inscription préalable au rôle général, 51,329 jugements définitifs, dont 40,712 en audience publique, et 10,617 en Chambre du Conseil.

Les présidents des tribunaux ont rendu, en 1847, 140,253 ordonnances, dont 20,310 portant autorisation d'assigner à bref délai, 20,298 en référé, et 12,875 portant autorisation de saisir-arrêter.

Plus des quatre cinquièmes des demandes introduites ont été accueillies par les tribunaux, en tout ou en partie. Environ 17 sur 100 seulement ont été rejetées. La proportion varie, du reste, suivant la nature des affaires.

Les affaires les plus fréquentes sont les demandes en payement de sommes dues à divers titres (24,188 en 1847), les demandes en validité de saisie-arrêt (8,777), les demandes en séparation de biens (5,724), les demandes en partage de succession entre mineurs (5,122), entre majeurs (4,044), entre mineurs et majeurs (3,991), les demandes en validité de saisie exécutoire (4,196).

Les Cours d'appel ont été appelées à statuer, en 1847, sur 105 actes d'adoption. Elles en ont validé 104. Les actes d'adoption comprenaient 119 adoptés : 59 étaient les enfants naturels des adoptants, 15 étaient des neveux ou nièces, et 2 des parents ou alliés à un degré plus éloigné. Le nombre des actes d'adoption soumis aux Cours d'appel, après avoir été de 120 en 1841 et de 131 en 1842, était descendu à 88 en 1843 et en 1845, et à 73 en 1844. Il est remonté à 91 en 1846, et à 105 en 1847.

Le nombre des demandes en séparation de corps, qui avait été croissant chaque année de 1837 à 1845, n'a presque pas varié pendant les

Digitized by Google

trois dernières années. Il a été de 1,127 en 1845, de 1,128 en 1846, et de 1,168 en 1847.

Ces demandes sont toujours formées presque exclusivement par les femmes. 94 seulement sur 1,168 (8 sur 100) ont été introduites par les maris. Des demandes reconventionnelles ont été formées dans 59 affaires.

Plus de neuf dixièmes des demandes principales ou reconventionnelles, 1,074, étaient motivées sur des excès, sévices ou injures graves; 71 sur l'adultère de la femme, 51 sur l'adultère du mari, et 31 sur la condamnation du conjoint à une peine infamante.

Il y a eu désistement sur 216 demandes; 118 ont été rejetées, et 834 accueillies.

Il était issu des enfants de 636 mariages; 395 avaient été stériles; à l'égard des 137 autres les renseignements manquent.

Les mariages avaient duré : 24 moins d'un an, 206 d'un an à cinq ans, 276 de cinq à dix ans, 351 de dix à vingt ans, et 231 plus de vingt ans. La durée de 80 mariages n'a pas été indiquée.

On remarque plus de demandes de ce genre dans le Nord que dans le Midi.

La progression croissante du nombre des demandes en séparation de biens n'a pas été interrompue en 1847. Durant les sept dernières années, l'augmentation a été de 57 pour 100. Sur les 5,724 qui ont été introduites en 1847, il n'en a été rejeté que 116. Les créanciers du mari étaient intervenus dans 231 instances seulement.

Le tribunal de la Seine a statué sur 363 demandes de cette espèce; les tribunaux de l'Isère sur 319, ceux du Calvados sur 223, ceux de l'Eure et de la Seine-Inférieure sur 215 et 219. Il n'en a été jugé qu'une seule dans la Corse, 6 dans le Finistère, 9 dans le Morbihan.

Le nombre des ventes judiciaires, qui n'était que de 16,418 en 1846 et de 15,839 en 1845, s'est élevé à 17,770 en 1847. Elles ont été faites : 11,632 à la barre des tribunaux, et 6,138 devant notaires par suite de jugements de renvoi; 7,659 ont eu lieu sur saisie immobilière, 6,193 sur licitation entre majeurs et mineurs; 1,571 avaient pour objet des biens de mineurs ou interdits, 719 des biens dépendant de successions bénéficiaires, 526 des biens de faillis.

Plus des quatre cinquièmes de ces ventes ont été terminées dans les trois mois qui ont suivi le dépôt du cahier des charges. La procédure a duré plus d'un an pour 585 seulement (3 sur 100), à cause des incidents qui en ont entravé la marche. Les incidents survenus en 1847 ont donné lieu à 6,326 jugements. C'est plus d'un incident par trois ventes (356 pour 1,000).

Les plus fréquents de ces incidents sont les surenchères (2,079), les

Digitized by Google

1847. L'accroissement de 2,462 causes s'explique par le surcroît de travail imposé, la dernière année, aux tribunaux, qui ont été saisis de 4,407 affaires de plus qu'en 1846. Parmi les affaires qui n'avaient pas pu recevoir une solution à la fin de 1847, on en comptait 16,541, un tiers environ, qui avaient été l'objet de jugements préparatoires ou interlocutoires.

Ces 49,060 affaires étaient d'ailleurs inscrites au rôle : 17,508 (357 sur 1,000) depuis moins de trois mois, 8,908 (182 sur 1,000) depuis plus de trois mois jusqu'à six, 10,030 (204 sur 1,000) depuis plus de six mois jusqu'à douze, 7,766 (158 sur 1,000) depuis un an jusqu'à deux, et 4,848 (99 sur 1,000) depuis plus de deux ans. Aux termes du décret du 30 mars 1808, les 31,552 affaires inscrites depuis plus de trois mois étaient arriérées. Elles forment près des deux tiers (643 sur 1,000) du nombre total.

Les tribunaux ont rendu, en 1847, dans les affaires portées directement devant eux sans inscription préalable au rôle général, 51,329 jugements définitifs, dont 40,712 en audience publique, et 10,617 en Chambre du Conseil.

Les présidents des tribunaux ont rendu, en 1847, 140,253 ordonnances, dont 20,310 portant autorisation d'assigner à bref délai, 20,298 en référé, et 12,875 portant autorisation de saisir-arrêter.

Plus des quatre cinquièmes des demandes introduites ont été accueillies par les tribunaux, en tout ou en partie. Environ 17 sur 100 seulement ont été rejetées. La proportion varie, du reste, suivant la nature des affaires.

Les affaires les plus fréquentes sont les demandes en payement de sommes dues à divers titres (24,188 en 1847), les demandes en validité de saisie-arrêt (8,777), les demandes en séparation de biens (5,724), les demandes en partage de succession entre mineurs (5,122), entre majeurs (4,044), entre mineurs et majeurs (3,991), les demandes en validité de saisie exécutoire (4,196).

Les Cours d'appel ont été appelées à statuer, en 1847, sur 105 actes d'adoption. Elles en ont validé 104. Les actes d'adoption comprenaient 119 adoptés : 59 étaient les enfants naturels des adoptants, 15 étaient des neveux ou nièces, et 2 des parents ou alliés à un degré plus éloigné. Le nombre des actes d'adoption soumis aux Cours d'appel, après avoir été de 120 en 1841 et de 131 en 1842, était descendu à 88 en 1843 et en 1845, et à 73 en 1844. Il est remonté à 91 en 1846, et à 105 en 1847.

Le nombre des demandes en séparation de corps, qui avait été croissant chaque année de 1837 à 1845, n'a presque pas varié pendant les

Digitized by Google

trois dernières années. Il a été de 1,127 en 1845, de 1,128 en 1846, et de 1,168 en 1847.

Ces demandes sont toujours formées presque exclusivement par les femmes. 94 seulement sur 1,168 (8 sur 100) ont été introduites par les maris. Des demandes reconventionnelles ont été formées dans 59 affaires.

Plus de neuf dixièmes des demandes principales ou reconventionnelles, 1,074, étaient motivées sur des excès, sévices ou injures graves; 71 sur l'adultère de la femme, 51 sur l'adultère du mari, et 31 sur la condamnation du conjoint à une peine infamante.

Il y a eu désistement sur 216 demandes; 118 ont été rejetées, et 834 accueillies.

Il était issu des enfants de 636 mariages; 395 avaient été stériles; à l'égard des 137 autres les renseignements manquent.

Les mariages avaient duré : 24 moins d'un an, 206 d'un an à cinq ans, 276 de cinq à dix ans, 351 de dix à vingt ans, et 231 plus de vingt ans. La durée de 80 mariages n'a pas été indiquée.

On remarque plus de demandes de ce genre dans le Nord que dans le Midi.

La progression croissante du nombre des demandes en séparation de biens n'a pas été interrompue en 1847. Durant les sept dernières années, l'augmentation a été de 57 pour 100. Sur les 5,724 qui ont été introduites en 1847, il n'en a été rejeté que 116. Les créanciers du mari étaient intervenus dans 231 instances seulement.

Le tribunal de la Seine a statué sur 363 demandes de cette espèce; les tribunaux de l'Isère sur 319, ceux du Calvados sur 223, ceux de l'Eure et de la Seine-Inférieure sur 215 et 219. Il n'en a été jugé qu'une seule dans la Corse, 6 dans le Finistère, 9 dans le Morbihan.

Le nombre des ventes judiciaires, qui n'était que de 16,418 en 1846 et de 15,839 en 1845, s'est élevé à 17,770 en 1847. Elles ont été faites : 11,632 à la barre des tribunaux, et 6,138 devant notaires par suite de jugements de renvoi; 7,659 ont eu lieu sur saisie immobilière, 6,193 sur licitation entre majeurs et mineurs; 1,571 avaient pour objet des biens de mineurs ou interdits, 719 des biens dépendant de successions bénéficiaires, 526 des biens de faillis.

Plus des quatre cinquièmes de ces ventes ont été terminées dans les trois mois qui ont suivi le dépôt du cahier des charges. La procédure a duré plus d'un an pour 585 seulement (3 sur 100), à cause des incidents qui en ont entravé la marche. Les incidents survenus en 1847 ont donné lieu à 6,326 jugements. C'est plus d'un incident par trois ventes (356 pour 1,000).

Les plus fréquents de ces incidents sont les surenchères (2,079), les

Digitized by Google

1847. L'accroissement de 2,462 causes s'explique par le surcroît de travail imposé, la dernière année, aux tribunaux, qui ont été saisis de 4,407 affaires de plus qu'en 1846. Parmi les affaires qui n'avaient pas pu recevoir une solution à la fin de 1847, on en comptait 16,541, un tiers environ, qui avaient été l'objet de jugements préparatoires ou interlocutoires.

Ces 49,060 affaires étaient d'ailleurs inscrites au rôle : 17,508 (357 sur 1,000) depuis moins de trois mois, 8,908 (182 sur 1,000) depuis plus de trois mois jusqu'à six, 10,030 (204 sur 1,000) depuis plus de six mois jusqu'à douze, 7,766 (158 sur 1,000) depuis un an jusqu'à deux, et 4,848 (99 sur 1,000) depuis plus de deux ans. Aux termes du décret du 30 mars 1808, les 31,552 affaires inscrites depuis plus de trois mois étaient arriérées. Elles forment près des deux tiers (643 sur 1,000) du nombre total.

Les tribunaux ont rendu, en 1847, dans les affaires portées directement devant eux sans inscription préalable au rôle général, 51,329 jugements définitifs, dont 40,712 en audience publique, et 10,617 en Chambre du Conseil.

Les présidents des tribunaux ont rendu, en 1847, 140,253 ordonnances, dont 20,310 portant autorisation d'assigner à bref délai, 20,298 en référé, et 12,875 portant autorisation de saisir-arrêter.

Plus des quatre cinquièmes des demandes introduites ont été accueillies par les tribunaux, en tout ou en partie. Environ 17 sur 100 seulement ont été rejetées. La proportion varie, du reste, suivant la nature des affaires.

Les affaires les plus fréquentes sont les demandes en payement de sommes dues à divers titres (24,188 en 1847), les demandes en validité de saisie-arrêt (8,777), les demandes en séparation de biens (5,724), les demandes en partage de succession entre mineurs (5,122), entre majeurs (4,044), entre mineurs et majeurs (3,991), les demandes en validité de saisie exécutoire (4,196).

Les Cours d'appel ont été appelées à statuer, en 1847, sur 105 actes d'adoption. Elles en ont validé 104. Les actes d'adoption comprenaient 119 adoptés : 59 étaient les enfants naturels des adoptants, 15 étaient des neveux ou nièces, et 2 des parents ou alliés à un degré plus éloigné. Le nombre des actes d'adoption soumis aux Cours d'appel, après avoir été de 120 en 1841 et de 131 en 1842, était descendu à 88 en 1843 et en 1845, et à 73 en 1844. Il est remonté à 91 en 1846, et à 105 en 1847.

Le nombre des demandes en séparation de corps, qui avait été croissant chaque année de 1837 à 1845, n'a presque pas varié pendant les

Digitized by Google

trois dernières années. Il a été de 1,127 en 1845, de 1,128 en 1846, et de 1,168 en 1847.

Ces demandes sont toujours formées presque exclusivement par les femmes. 94 seulement sur 1,168 (8 sur 100) ont été introduites par les maris. Des demandes reconventionnelles ont été formées dans 59 affaires.

Plus de neuf dixièmes des demandes principales ou reconventionnelles, 1,074, étaient motivées sur des excès, sévices ou injures graves; 71 sur l'adultère de la femme, 51 sur l'adultère du mari, et 31 sur la condamnation du conjoint à une peine infamante.

Il y a eu désistement sur 216 demandes; 118 ont été rejetées, et 834 accueillies.

Il était issu des enfants de 636 mariages; 395 avaient été stériles; à l'égard des 137 autres les renseignements manquent.

Les mariages avaient duré : 24 moins d'un an, 206 d'un an à cinq ans, 276 de cinq à dix ans, 351 de dix à vingt ans, et 231 plus de vingt ans. La durée de 80 mariages n'a pas été indiquée.

On remarque plus de demandes de ce genre dans le Nord que dans le Midi.

La progression croissante du nombre des demandes en séparation de biens n'a pas été interrompue en 1847. Durant les sept dernières années, l'augmentation a été de 57 pour 100. Sur les 5,724 qui ont été introduites en 1847, il n'en a été rejeté que 116. Les créanciers du mari étaient intervenus dans 231 instances seulement.

Le tribunal de la Seine a statué sur 363 demandes de cette espèce; les tribunaux de l'Isère sur 319, ceux du Calvados sur 223, ceux de l'Eure et de la Seine-Inférieure sur 215 et 219. Il n'en a été jugé qu'une seule dans la Corse, 6 dans le Finistère, 9 dans le Morbihan.

Le nombre des ventes judiciaires, qui n'était que de 16,418 en 1846 et de 15,839 en 1845, s'est élevé à 17,770 en 1847. Elles ont été faites : 11,632 à la barre des tribunaux, et 6,138 devant notaires par suite de jugements de renvoi; 7,659 ont eu lieu sur saisie immobilière, 6,193 sur licitation entre majeurs et mineurs; 1,571 avaient pour objet des biens de mineurs ou interdits, 719 des biens dépendant de successions bénéficiaires, 526 des biens de faillis.

Plus des quatre cinquièmes de ces ventes ont été terminées dans les trois mois qui ont suivi le dépôt du cahier des charges. La procédure a duré plus d'un an pour 585 seulement (3 sur 100), à cause des incidents qui en ont entravé la marche. Les incidents survenus en 1847 ont donné lieu à 6,326 jugements. C'est plus d'un incident par trois ventes (356 pour 1,000).

Les plus fréquents de ces incidents sont les surenchères (2,079), les

Digitized by Google

1847. L'accroissement de 2,462 causes s'explique par le surcroît de travail imposé, la dernière année, aux tribunaux, qui ont été saisis de 4,407 affaires de plus qu'en 1846. Parmi les affaires qui n'avaient pas pu recevoir une solution à la fin de 1847, on en comptait 16,541, un tiers environ, qui avaient été l'objet de jugements préparatoires ou interlocutoires.

Ces 49,060 affaires étaient d'ailleurs inscrites au rôle : 17,508 (357 sur 1,000) depuis moins de trois mois, 8,908 (182 sur 1,000) depuis plus de trois mois jusqu'à six, 10,030 (204 sur 1,000) depuis plus de six mois jusqu'à douze, 7,766 (158 sur 1,000) depuis un an jusqu'à deux, et 4,848 (99 sur 1,000) depuis plus de deux ans. Aux termes du décret du 30 mars 1808, les 31,552 affaires inscrites depuis plus de trois mois étaient arriérées. Elles forment près des deux tiers (643 sur 1,000) du nombre total.

Les tribunaux ont rendu, en 1847, dans les affaires portées directement devant eux sans inscription préalable au rôle général, 51,329 jugements définitifs, dont 40,712 en audience publique, et 10,617 en Chambre du Conseil.

Les présidents des tribunaux ont rendu, en 1847, 140,253 ordonnances, dont 20,310 portant autorisation d'assigner à bref délai, 20,298 en référé, et 12,875 portant autorisation de saisir-arrêter.

Plus des quatre cinquièmes des demandes introduites ont été accueillies par les tribunaux, en tout ou en partie. Environ 17 sur 100 seulement ont été rejetées. La proportion varie, du reste, suivant la nature des affaires.

Les affaires les plus fréquentes sont les demandes en payement de sommes dues à divers titres (24,188 en 1847), les demandes en validité de saisie-arrêt (8,777), les demandes en séparation de biens (5,724), les demandes en partage de succession entre mineurs (5,122), entre majeurs (4,044), entre mineurs et majeurs (3,991), les demandes en validité de saisie exécutoire (4,196).

Les Cours d'appel ont été appelées à statuer, en 1847, sur 105 actes d'adoption. Elles en ont validé 104. Les actes d'adoption comprenaient 119 adoptés : 59 étaient les enfants naturels des adoptants, 15 étaient des neveux ou nièces, et 2 des parents ou alliés à un degré plus éloigné. Le nombre des actes d'adoption soumis aux Cours d'appel, après avoir été de 120 en 1841 et de 131 en 1842, était descendu à 88 en 1843 et en 1845, et à 73 en 1844. Il est remonté à 91 en 1846, et à 105 en 1847.

Le nombre des demandes en séparation de corps, qui avait été croissant chaque année de 1837 à 1845, n'a presque pas varié pendant les

Digitized by Google

trois dernières années. Il a été de 1,127 en 1845, de 1,128 en 1846, et de 1,168 en 1847.

Ces demandes sont toujours formées presque exclusivement par les femmes. 94 seulement sur 1,168 (8 sur 100) ont été introduites par les maris. Des demandes reconventionnelles ont été formées dans 59 affaires.

Plus de neuf dixièmes des demandes principales ou reconventionnelles, 1,074, étaient motivées sur des excès, sévices ou injures graves; 71 sur l'adultère de la femme, 51 sur l'adultère du mari, et 31 sur la condamnation du conjoint à une peine infamante.

Il y a eu désistement sur 216 demandes; 118 ont été rejetées, et 834 accueillies.

Il était issu des enfants de 636 mariages; 395 avaient été stériles; à l'égard des 137 autres les renseignements manquent.

Les mariages avaient duré : 24 moins d'un an, 206 d'un an à cinq ans, 276 de cinq à dix ans, 351 de dix à vingt ans, et 231 plus de vingt ans. La durée de 80 mariages n'a pas été indiquée.

On remarque plus de demandes de ce genre dans le Nord que dans le Midi.

La progression croissante du nombre des demandes en séparation de biens n'a pas été interrompue en 1847. Durant les sept dernières années, l'augmentation a été de 57 pour 100. Sur les 5,724 qui ont été introduites en 1847, il n'en a été rejeté que 116. Les créanciers du mari étaient intervenus dans 231 instances seulement.

Le tribunal de la Seine a statué sur 363 demandes de cette espèce; les tribunaux de l'Isère sur 319, ceux du Calvados sur 223, ceux de l'Eure et de la Seine-Inférieure sur 215 et 219. Il n'en a été jugé qu'une seule dans la Corse, 6 dans le Finistère, 9 dans le Morbihan.

Le nombre des ventes judiciaires, qui n'était que de 16,418 en 1846 et de 15,839 en 1845, s'est élevé à 17,770 en 1847. Elles ont été faites : 11,632 à la barre des tribunaux, et 6,138 devant notaires par suite de jugements de renvoi; 7,659 ont eu lieu sur saisie immobilière, 6,193 sur licitation entre majeurs et mineurs; 1,571 avaient pour objet des biens de mineurs ou interdits, 719 des biens dépendant de successions bénéficiaires, 526 des biens de faillis.

Plus des quatre cinquièmes de ces ventes ont été terminées dans les trois mois qui ont suivi le dépôt du cahier des charges. La procédure a duré plus d'un an pour 585 seulement (3 sur 100), à cause des incidents qui en ont entravé la marche. Les incidents survenus en 1847 ont donné lieu à 6,326 jugements. C'est plus d'un incident par trois ventes (356 pour 1,000).

Les plus fréquents de ces incidents sont les surenchères (2,079), les

Digitized by Google

demandes en baisse de mise à prix (743), les conversions (721), les distractions (589). La folle enchère devient de plus en plus fréquente. Ainsi, il y en avait eu 299 en 1845; il y en a eu 359 en 1847.

Le produit total des ventes s'est élevé à 217,330,505 fr. en 1847. C'est, en moyenne, 12,230 fr. par vente. Les années précédentes, le produit moyen était un peu plus élevé. Dans le département de la Seine, il atteint 85,818 fr. par vente; dans les Bouches-du-Rhône, où le produit a été ensuite le plus élevé, il atteint seulement 24,227 fr.

1,354 ventes ont produit moins de 500 fr.; 4,796, de 2,000 à 5,000 fr. Un très-petit nombre a dépassé 50,000 fr.

9,351 procédures d'ordre et de contribution ont été terminées en 1847. Le nombre de ces procédures s'accroît d'année en année; l'arriéré s'accroît également. Ainsi, tandis qu'au 31 décembre 1840 il ne restait que 7,164 ordres ou contributions à régler, on en comptait 10,982 le 31 décembre 1847. Les ressorts où cet arriéré est le plus considérable sont ceux de Riom, de Grenoble, de Limoges et de Pau.

En 1847, il a été ouvert 8,488 nouvelles procédures d'ordre, et 1,214 de contributions; ensemble, 9,702. De 1836 à 1840, il n'en avait été ouvert, année moyenne, que 5,337. A la fin de l'année 1846, il était resté à régler 10,631 ordres ou contributions; de sorte que les juges-commissaires ont eu à s'occuper de 20,333, tant anciens que nouveaux, en 1847.

Il en a été terminé 9,351 seulement, moins de la moitié. Il n'en avait été clos que 9,149 en 1846, et 8,763 en 1845. Les procédures terminées en 1847 l'ont été, 1,411, par arrangement amiable ou par abandon, et 7,940 par des règlements définitifs. Plusieurs de ces règlements comprenaient divers ordres ou contributions ouverts sur les mêmes parties et dont la jonction avait été ordonnée.

Les 6,502 ordres clos par des règlements définitifs avaient pour objet la répartition de 79,979,710 fr. entre des créanciers auxquels il était dû 126,402,252 fr. et qui ont dû supporter ensemble, après de longs délais, une perte des deux cinquièmes de leurs créances, en tenant compte des frais.

Les 838 contributions, réglées définitivement, ont distribué 3,940,177 f. entre des créanciers qui réclamaient 21,408,073 fr., et qui ont reçu, par conséquent, moins d'un cinquième.

Les tribunaux civils se divisent en huit classes, d'après leur composition.

Celui de Paris est seul de la première classe. Il a huit Chambres, 1 président, 8 vice-présidents, 56 juges et 8 suppléants. Cinq Chambres jugent en matière civile, trois en matière correctionnelle.

La seconde classe comprend cinq tribunaux : Lyon, Rouen, Greno-

Digitized by Google

ble, Bordeaux et Marseille. Ils ont chacun 3 Chambres, dont deux civiles et une correctionnelle ; 12 juges et 6 suppléants. A Grenoble, Marseille et Rouen, la Chambre correctionnelle concourt à l'expédition des procès civils.

Les tribunaux des troisième, quatrième, cinquième et sixième classes ont chacun 2 Chambres, 1 président, 1 vice-président et 4 suppléants. Le nombre des juges varie : il est de 8 dans les deux tribunaux de la troisième classe, Strasbourg et Nantes ; de 7 dans les 40 tribunaux de la quatrième classe ; de 6 dans les deux tribunaux de la cinquième classe, Lille et Toulouse ; de 5 dans 31 tribunaux de la sixième classe.

Enfin, 77 tribunaux de la septième classe, et 203 de la huitième, n'ont qu'une Chambre chacun, 1 président, 3 suppléants ; et les premiers 3, les derniers 2 juges.

Des Chambres temporaires existaient, en 1847, à Nantes (troisième classe), et dans huit tribunaux de la septième classe.

Les cinq Chambres civiles du tribunal de la Seine ont terminé ensemble 12,451 affaires du rôle général, en 1847 ; soit 2,490 chacune. Elles n'en avaient terminé, en 1846, que 2,128, et 2,197 en 1845.

Le tribunal de Lyon a terminé 2,630 affaires, celui de Bordeaux 2,044 ; celui de Grenoble 1,650 ; celui de Rouen 1,451 ; celui de Marseille 1,050.

Dans la troisième classe, celui de Strasbourg en a terminé 790 ; celui de Nantes 775.

IV. *Tribunaux de commerce.*

Les affaires commerciales sont jugées par 220 tribunaux de commerce et par 170 ordinaires. Les 220 tribunaux spéciaux ont été saisis, en 1847, de 204,749 affaires, et les 170 tribunaux civils, jugeant commercialement, de 34,938 : ensemble, 239,687 causes nouvelles. C'est 32,408 de plus qu'en 1846. Le nombre moyen annuel n'avait été, de 1841 à 1845, que de 174,529. L'accroissement du nombre des causes commerciales est donc plus rapide encore que celui des causes civiles.

Les tribunaux de commerce n'étaient restés saisis, le 31 décembre 1846, que de 7,734 affaires ; 6,782 autres causes anciennes ont été reportées devant eux, en 1847, après avoir été rayées des rôles précédemment, comme terminées. En réunissant ces 14,516 causes anciennes aux 239,687, introduites en 1847, on a un total de 254,203 affaires à juger.

Sur ce nombre, 245,152, plus de 96 sur 100, ont été terminées dans le courant de l'année. 64,646 (264 sur 1,000) ont été jugées contradictoirement, et 130,704 (523 sur 1,000) par défaut ; 8,383 ont été ren-

Digitized by Google

voyées devant des arbitres, pour y recevoir une solution, et 41,419 (169 sur 1,000) ont été rayées des rôles, comme terminées par transaction ou abandon.

Sur les 195,350 jugements prononcés par les tribunaux de commerce, soit contradictoirement, soit par défaut, 38,720 (20 sur 100) étaient en premier ressort, et 156,630 (80 sur 100) en dernier ressort. Sur 100 jugements contradictoires, il y en avait 29 en premier ressort, et 16 seulement, sur 100 jugements par défaut.

Il n'est resté à juger, le 31 décembre 1847, que 9,051 affaires commerciales, moins de 4 sur 100 du nombre total. Les tribunaux de première instance laissaient à juger, à la même époque, 27 sur 100 des affaires civiles dont ils avaient eu à connaître. Les Cours d'appel en laissaient près des 35 centièmes.

Le tribunal de commerce de Paris, composé d'un président, 10 juges et 16 suppléants, a terminé 67,957 affaires en 1847, plus du quart du nombre total. Le tribunal de Lyon en a terminé 11,450, celui de Marseille 5,232, celui de Rouen 5,079, celui de Bordeaux 4,249, celui de Toulouse 3,037. Plusieurs tribunaux spéciaux terminent, chaque année, moins de 50 affaires chacun.

Le nombre des sentences arbitrales sur contestations entre associés a été de 820 en 1847. Dans 164 affaires, un tiers arbitre a dû être appelé pour vider le partage. Le nombre des sentences arbitrales avait été de 790 en 1846, de 614 en 1845, et de 709 en 1844.

Il a été déposé, en 1847, aux greffes des tribunaux de commerce, 2,599 actes de sociétés commerciales, savoir : 1,952 actes de sociétés en nom collectif, 408 en commandite, 213 par actions nominatives, et 26 par actions au porteur ; 14 sociétés anonymes ont été, en outre, autorisées par des ordonnances. C'est un total de 2,613 sociétés commerciales; 134 de moins qu'en 1846, 145 de moins qu'en 1845.

Le nombre des sociétés commerciales formées dans le département de la Seine a été de 800.

Les tribunaux de commerce ont eu 11,013 faillites à régler en 1847, dont 4,762 ouvertes dans l'année. Sur ce nombre, 3,757 ont été réglées dans l'année, dont 1,846 par concordat, 1,186 par liquidation de l'union, 599 par clôture pour insuffisance d'actif; enfin, 126, par rapport du jugement déclaratif. En rapprochant ces résultats de ceux des années précédentes, on voit que le nombre des faillites ouvertes chaque année s'accroît continuellement.

Des 4,762 faillites ouvertes en 1847, près des trois dixièmes, 1,325 l'ont été dans le département de la Seine ; 1,186 ont été terminées dans l'année par le tribunal de commerce de Paris, qui restait saisi, le 31 dé-

Digitized by Google

tembre 1847, de 1,249. Il a été ouvert, cette même année, 324 faillites dans le département de la Seine-Inférieure, 145 dans le Calvados, 139 dans le Rhône, 127 dans la Somme, 118 dans la Gironde, 113 dans l'Aisne, 103 dans le Nord et dans l'Eure.

Le passif de 400 des 3,032 faillites qui ont été réglées en 1847 par concordat ou liquidation de l'union était inférieur à 5,000 francs; celui de 555 variait de 5,000 à 10,000 francs; celui de 1,422, de 10,000 à 50,000 francs; celui de 347, de 50,000 à 100,000 francs. Enfin, le passif de 308 excédait 100,000 francs.

Le montant total des passifs des mêmes 3,032 faillites s'élevait à 156,322,157 francs, savoir : passif hypothécaire, 25,135,720 francs; créances privilégiées, 4,260,451 francs; créances non privilégiées, 126,925,986 francs.

Le total des actifs était de 54,600,397 francs, savoir : actif immobilier, 25,922,032 francs; actif mobilier, 28,678,365 francs.

Si l'on considérait le résultat de la liquidation de toutes ces faillites ensemble, on trouverait que les créanciers chirographaires non privilégiés ont reçu un cinquième à peine de leurs créances : 19 francs 86 centimes pour 100 francs. En 1846 le dividende avait été de 23 francs 81 centimes pour 100 francs.

En réalité, le dividende obtenu a été de moins de 10 pour 100, dans 488 faillites. Il a varié de 10 à 25 pour 100 dans 1,359 faillites; de 26 à 50 pour 100, dans 663 faillites; de 51 à 75 pour 100, dans 83; il a excédé 86 pour 100, dans 86. Les créanciers chirographaires n'ont rien reçu dans 329 faillites, dont l'actif a été absorbé par les créances hypothécaires ou privilégiées. Enfin le dividende de 124 faillites terminées par concordat n'a pu être indiqué, parce que l'actif abandonné aux créanciers n'avait pas pu être immédiatement réalisé.

V. — *Justices de paix.*

Les 2,847 juges de paix ont délivré 2,312,165 billets d'avertissement afin de conciliation dans les affaires de leur compétence, soit 812 chacun, en moyenne, en 1847. Ils en avaient délivré 116,590 de moins, en 1846.

La moitié, à peine, des billets délivrés ont amené la comparution des parties, car 1,005,322 affaires seulement ont été portées en conciliation devant les juges de paix, en dehors de l'audience. Après avoir entendu les parties, ces magistrats ont réussi à concilier 733,284 différends, près des trois quarts (73 sur 100). En 1846, les juges de paix avaient arrangé 74 sur 100 des affaires qui leur étaient ainsi soumises, en même nombre à peu près qu'en 1847.

Digitized by Google

Le nombre des affaires de la compétence des tribunaux civils de première instance assujetties au préliminaire de conciliation a été de 64,593 en 1847, c'est 377 de plus qu'en 1846. Les défendeurs n'ont pas obéi à la citation, dans 11,341 affaires, un sixième environ. Ils ont comparu dans 53,252; et les juges de paix, après avoir entendu les explications des deux parties, ont réussi à concilier 24,806 affaires, ou 47 sur 100 de celles dans lesquelles demandeurs et défendeurs s'étaient présentés.

Comme juges civils, les juges de paix ont eu à s'occuper, en 1847, de 636,009 affaires, savoir : 9,142 dont ils étaient restés saisis le 31 octobre 1846, et 626,867 causes nouvelles: introduites, 28,451 (45 sur 1,000) par la comparution volontaire des parties, et 598,416 (955 sur 1,000) par citation. Le nombre des affaires introduites par citation était de 599,228 en 1846.

Les juges de paix ont terminé 626,579 des affaires dont ils ont eu à connaître, en 1847, comme juges. 191,266 ont été jugées contradictoirement, et 127,712 par défaut. 211,114 (337 sur 1,000) ont été arrangées à l'amiable à l'audience, et 96,478 (154 sur 1,000) terminées par radiation à la suite d'abandon ou de désistement des demandeurs.

Il ne restait à juger, le 31 décembre 1847, que 9,439 affaires sur les rôles des 2,847 juges de paix.

Les juges de paix ont prononcé 95,201 jugements préparatoires ou interlocutoires, en 1847; c'est un peu plus de 15 pour 100 affaires. Ces jugements ordonnaient 36,962 des enquêtes; 9,106 des expertises; 18,035 des transports sur les lieux; 31,098, enfin, divers autres moyens d'instruction.

Parmi les jugements définitifs émanés des tribunaux de paix, 87,684, environ, étaient susceptibles d'appel; 4,823, seulement, ont été attaqués par cette voie. Sur 3,903 de ces appels jugés en 1847 par les tribunaux de première instance, 2,401, près de 62 pour 100, ont été confirmés, et 1,502 (38 sur 100) ont été infirmés en tout ou en partie. 1,006 appels, plus d'un cinquième, ont été suivis de désistement.

Les tribunaux de paix ont rendu 18,171 jugements en matière d'actions possessoires, en 1847. Des appels ont été formés contre 763 de ces jugements, soit 1 sur 24.

Il a été soumis aux mêmes tribunaux 1,297 demandes de pension alimentaire, pendant la même année. Ils en ont accueilli 1,180 et rejeté 117.

Dans leurs attributions extrajudiciaires, les juges de paix ont convoqué et présidé 81,010 conseils de famille, délivré 8,738 actes de notoriété, reçu 8,606 actes d'émancipation ; enfin, procédé à 19,745 appositions et à peu près autant de levées de scellés.

Digitized by Google

VI. — *Conseils de prud'hommes.*

En 1846, il n'y avait que 64 Conseils de prud'hommes en exercice; on en compte 66 en 1847. Ces 66 Conseils ont été saisis ensemble, en bureau particulier, de 19,721 affaires ; c'est environ 1,500 de moins qu'en 1846 et 1845.

Les parties ont retiré 3,079 affaires avant que le bureau particulier eût statué. 15,822 des autres ont été conciliées, et 1,420 seulement ont été renvoyées devant le bureau général pour y être jugées ; mais 891 n'y ont pas été portées par les parties, qui ont mis plus tard à profit les avis du bureau particulier.

Le bureau général n'a donc statué que sur 529 affaires. Il a prononcé 326 jugements en dernier ressort, et 203 en premier ressort; 20 de ces jugements ont été attaqués par la voie de l'appel.

Plusieurs Conseils n'ont été saisis, en 1847, que d'un très-petit nombre d'affaires : ainsi ceux d'Alençon, de Metz, de Limoux, de Lodève, d'Alais, d'Avignon, de Thiers, de Bolbec n'ont pas eu à s'occuper de plus de 20 affaires, en bureau particulier, et deux d'entre eux, seulement, ont rendu chacun un jugement en bureau général. 16 autres Conseils n'ont connu que de 20 à 50 affaires.

Le Conseil de Lyon a été saisi en bureau particulier de 4,677 affaires, le quart du nombre total; celui de Saint-Etienne, de 2,817 ; celui de Paris, qui alors ne s'occupait que de l'industrie des métaux, a été saisi de 2,375, celui de Rouen de 1,114.

Trois Conseils seulement, ceux de Strasbourg, Lille et Saint-Etienne ont exercé les attributions de police que leur confère l'art. 4 du décret du 3 août 1810. Le premier a prononcé 2 jugements en cette matière, et les 2 autres chacun un. Ils ont condamné ensemble 5 inculpés.

Appendice.

Les 9,814 notaires en exercice, en 1847, ont reçu 3,582,997 actes de toute espèce : c'est en moyenne 365 actes pour chaque notaire. Ce nombre moyen était de 359, en 1846.

Le nombre total des actes notariés, comparé à la population, donne pour toute la France 101 actes par 1,000 habitants : soit 1 acte pour un peu moins de 10 habitants. Il y a eu, en 1847, 1 acte par 11 habitants ; dans la Seine, 1 par 6 ou 7 habitants dans le Cher, l'Indre, Indre-et-Loire, Nièvre, Loir-et-Cher, Eure-et-Loir, Corrèze, Creuse, Seine-et-Marne, Seine-et-Oise, Yonne, Puy-de-Dôme, Tarn-et-Garonne.

On compte au contraire, pour un acte notarié, 43 habitants dans la Corse, 22 dans les Landes, 16 dans les Côtes-du-Nord et Ille-et-Vilaine, 15 dans les Basses-Pyrénées, les Hautes-Alpes et le Morbihan.

Digitized by Google

TRIBUNAL DES CONFLITS.

L'Assemblée nationale vient de voter la loi sur l'organisation du tribunal des conflits. Nous en donnons ici le texte, en le faisant précéder du rapport de l'honorable M. Thomine-Desmazures, professeur à la Faculté de droit de Caen, qui en donne le commentaire complet et lucide.

MESSIEURS,

En confiant à un tribunal spécial la mission de prononcer sur les conflits d'attribution qui peuvent naître entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, en transportant à ce tribunal le droit attribué auparavant au Conseil d'Etat de statuer sur les recours pour incompétence où excès de pouvoir formés contre les arrêts de la Cour des comptes, la Constitution s'est bornée à établir un petit nombre de règles principales qui devaient présider à sa formation.

L'art. 89 décide :

Que les magistrats appelés à le composer ne pourront être pris que parmi les conseillers d'Etat et les membres de la Cour de cassation ;

Qu'ils seront tirés en nombre égal de chacun de ces deux corps ;

Qu'ils seront désignés dans chacun d'eux par les suffrages de leurs collègues, et investis pour trois ans de la haute mission qui leur est confiée ;

Qu'enfin le nouveau tribunal sera placé sous la présidence immédiate du ministre de la justice.

Quelque système que l'on puisse s'être formé sur cette grave et délicate matière, il est impossible de ne pas rendre hommage à l'esprit qui a dicté ces dispositions. Les questions de conflit ont toujours leur source dans les imperfections de la législation. La divergence dans les habitudes des corps peut bien y exercer aussi une certaine influence : les tendances administratives et judiciaires, quoique chaque jour se rapprochant davantage, ne sont cependant pas exactement les mêmes. Cela est vrai,

Digitized by Google

mais secondaire. Or, quel moyen plus efficace pour dissiper ces obscurités quand elles viennent de la loi, pour concilier ces tendances quand elles viennent des hommes, et, en même temps, quelle garantie plus réelle pour toutes les convictions comme pour tous les intérêts publics ou privés engagés dans ces luttes, que d'aller dans le sein même du corps où elles se sont élevées, prendre, au sommet de la hiérarchie administrative et judiciaire, les hommes investis au plus haut degré de la confiance de leurs collègues, pour les appeler en commun et dans les conditions de la plus parfaite égalité à en chercher la solution?—Devant une pareille institution, il ne reste plus de place pour les prétentions irréfléchies, pour les entraînements de l'esprit de corps! Mais, en même temps, un rendez-vous commun est donné à toutes les convictions loyales et sérieuses sur le seul terrain où puissent se terminer d'une manière durable tous les débats humains, celui des principes, de la science, de l'expérience, de la justice et de la vérité.

La Constitution, en se bornant à ces règles, a laissé à la législation ultérieure le soin de les développer. La loi du 3 mars 1849 a accepté une partie de ce legs. Aux attributions déjà conférées au tribunal des conflits, elle a ajouté celle de prononcer sur les débats qui pourraient naître, dans le sein même de l'administration, entre les droits de l'administration proprement dite et ceux du contentieux administratif. Elle a déterminé en même temps le *nombre* de magistrats dont la nouvelle juridiction serait formée. Quant *à la forme de procéder*, elle a, par une disposition dont il est impossible de ne pas reconnaître la sagesse, remis le soin d'y pourvoir à un règlement d'administration publique qui serait converti en loi à l'expiration d'une année, lorsque l'expérience serait ainsi venue en révéler les avantages ou les imperfections. — Il était impossible d'aller plus loin dans une loi destinée à régler uniquement *l'organisation du Conseil d'Etat*, sans tomber dans l'inconvénient toujours grave de faire sortir la loi de son objet.

Le Conseil d'Etat s'est occupé d'accomplir la mission qui lui avait été donnée. Un règlement d'administration publique a paru sur cette matière le 29 octobre dernier, mais ce règlement n'a fait que rendre plus apparentes les lacunes de la législation, en ce qui concernait l'organisation de la juridiction nouvelle. De là la nécessité du projet de loi qui vous a été présenté, et, disons-le dès à présent, *son extrême urgence*, puisque, dans l'état actuel, les membres du nouveau tribunal sont nommés, et que cependant ce tribunal ne peut pas fonctionner.

Digitized by Google

Deux questions principales dominent ce projet : — Comment doit être composé le tribunal des conflits dans les décisions qu'il est appelé à rendre? Un ministère public sera-t-il établi auprès de ce tribunal, et comment ce ministère sera-t-il lui-même constitué ?

A la première question se rattachent *la détermination du nombre* de magistrats nécessaire pour la décision des affaires portées devant ce tribunal ; la *proportion* à maintenir entre les deux éléments qui servent à le former, et, par suite, la *manière de le compléter* quand, par *absence forcée*, *maladie*, *parenté* ou peut-être même *intérêt personnel*, quelques-uns de ses membres se trouvent hors d'état de siéger.

La création, proposée par le projet, de juges *suppléants* choisis dans les mêmes corps et de la même manière que les juges titulaires offrait un moyen trop facile de pourvoir à cette nécessité, dans le cas, d'ailleurs assez peu fréquent, où l'un de ces magistrats se trouverait empêché, pour que votre Commission ait hésité à l'adopter. — Elle a aussi pensé avec le gouvernement que la pondération exigée par la Constitution entre les divers éléments qui entrent dans la composition générale du nouveau tribunal serait sans but et sans efficacité, si elle ne se retrouvait pas dans toutes ses décisions ; et elle en a fait une disposition expresse dans la rédaction que nous avons l'honneur de vous soumettre.

Il n'a pu s'élever de difficulté sérieuse que sur la manière de pourvoir au remplacement du ministre investi de la présidence du tribunal, dans le cas, beaucoup plus fréquent, où la nécessité de ses autres fonctions ne lui permettra pas d'y occuper la place que la Constitution lui a assignée. Le projet propose de laisser, en ce cas, au président de la République le droit de choisir, dans le sein du Conseil, le ministre chargé de le remplacer.

Cette disposition a paru à votre Commission s'éloigner profondément de l'esprit de la Constitution, qui, en déférant la présidence du tribunal des conflits au ministre de la justice, ne l'a choisi, entre tous les autres, qu'à raison de la nature de ses attributions, et aussi des habitudes antérieures que cette haute dignité suppose dans celui qui en est investi. Elle a regardé, en outre, qu'attribuer ainsi au pouvoir exécutif le droit de choisir, pour chaque affaire, et peut-être selon le caractère de chaque affaire, le magistrat chargé de présider le débat, et de diriger la délibération, serait sortir de toutes les règles établies dans l'administration de la justice, et ouvrir la porte à de graves abus.

Bientôt, en effet, par la nature même des choses, la présidence se

Digitized by Google

trouverait habituellement transférée aux divers membres du cabinet, d'après le caractère de leurs attributions. Le genre de leurs connaissances, de leurs habitudes, en ferait même une sorte de nécessité. Et l'on arriverait ainsi à ce résultat, que le personnage le plus influent du tribunal des conflits, celui dont l'opinion peut parfois dicter la décision, se trouverait précisément le ministre dont les attributions seraient spécialement mises en question dans le débat. Votre Commission a été unanime pour repousser une disposition qui altérerait aussi profondément le caractère de cette institution.

La difficulté était de trouver ce qu'il convient d'y substituer. La Commission a cherché d'abord le moyen de compléter, en ce cas, le tribunal des conflits, sans sortir du sein même de ce tribunal. Mais elle s'est trouvée dans l'alternative, ou d'altérer la juste pondération établie par la Constitution entre les divers éléments qui le composent, si le magistrat chargé momentanément de la présidence n'était plus compté dans le nombre des magistrats appelés également, de part et d'autre, pour statuer sur chaque affaire; ou, s'il y était compris, de constituer ce tribunal en *nombre pair ;* c'est-à-dire, d'ouvrir, dans son sein même, la porte à une nouvelle sorte *de conflits ;* de perpétuer, d'aggraver ainsi la perturbation que cet état de choses apporte toujours dans l'expédition des affaires et la bonne administration de la justice; et, de plus, de ne faire que reculer la difficulté. Le *partage* une fois établi, il faudrait bien, en effet, le vider. Pour cela, il serait nécessaire de chercher de nouveaux magistrats; de les appeler, au moins cette fois, en *nombre impair ;* et, par conséquent, de trouver dehors du tribunal le magistrat qui serait investi de la présidence. Autant donc commencer par là, sans se jeter dans des complications pleines de toutes sortes d'inconvénients.

Après d'assez longs débats, la majorité a pensé que c'était dans le ministère même qu'il fallait chercher le suppléant du ministre de la justice ; qu'ainsi le demandaient l'importance de la juridiction et l'esprit même de la Constitution, mais que la loi devait se charger de le désigner. En attribuant, en effet, au ministre de la justice cette présidence, la Constitution, qui sans doute, nous nous sommes empressés de le reconnaître, a fait dans ce choix une grande part au caractère particulier de cette fonction, a cependant implicitement manifesté la volonté de laisser au pouvoir exécutif la faculté d'être entendu dans ces débats souvent fort graves. L'organisation nouvelle du Conseil d'Etat, sa constitution indépendante permettaient de le faire sans danger. Il ne serait ni juste ni rai-

Digitized by Google

sonnable de lui retirer ce droit. — Une considération particulière nous a d'ailleurs frappés et a fait disparaître nos scrupules. Elle est tirée de ce qui se passe en cas d'*intérim*. Le pouvoir exécutif peut évidemment, dans cette circonstance, transférer à un autre ministre, avec les autres fonctions du ministre de la justice, la présidence momentanée du tribunal des conflits. L'incompatibilité n'est donc pas absolue. Seulement, comme, dans l'hypothèse qui nous occupe, l'intérim ne serait que *partiel;* qu'il est par conséquent impossible, en présence de l'art. 66 de la Constitution, de reconnaître au président de la République le droit de le créer, nous avons regardé que nous avions le droit de régler les conditions de ce remplacement, et de l'empêcher de dégénérer en abus.

C'est dans cet esprit que la Commission a porté son choix, pour cette fonction, sur le ministre de l'*instruction publique,* comme étant à la fois celui des membres du cabinet dont le département présente le moins de cas de conflits, et aussi comme réunissant, au moins en général, toutes les autres conditions désirables pour remplir cette haute fonction. Tel est donc, en définitive, le parti que nous avons l'honneur de vous proposer, et auquel le gouvernement a donné lui-même son assentiment.

Aucun débat n'a pu s'élever dans le sein de la Commission sur l'utilité de faire précéder par des conclusions d'un ministère public, les décisions du tribunal des conflits. Dans les tribunaux ordinaires, les exceptions d'incompétence doivent être communiquées aux magistrats investis de cette fonction. Devant la Cour de cassation, leur intervention est nécessaire dans toutes les affaires. A combien plus forte raison un pareil concours doit-il paraître utile pour la solution de ces graves questions qui divisent les grands pouvoirs de l'Etat et intéressent à un si haut degré la bonne direction de l'administration et de la justice ! Un ministère public dont les conclusions sont exigées, un rapporteur chargé de rédiger et de déposer un rapport par écrit dans toutes les affaires, sont deux éléments indispensables pour préparer les décisions d'un semblable tribunal.

Mais comment constituer ce ministère public? là se trouvait encore une nouvelle source de difficultés.

Le gouvernement propose, et la Commission a admis de le prendre également dans le Conseil d'Etat et dans le parquet de la Cour de cassation. Ce système a éprouvé de graves contradictions. Le principe de l'*unité* du ministère public, regardé généralement comme l'une des bases de cette institution, a paru en recevoir une fâcheuse atteinte. Quel-

Digitized by Google

ques-uns eussent désiré que le choix eût été fait exclusivement dans l'un ou l'autre de ces deux corps ; d'autres demandaient la création d'un ministère public spécial, trouvant en lui-même sa propre hiérarchie. Indépendamment des inconvénients et des difficultés d'exécution, qui ont paru, à la majorité de la Commission, attachés à ces deux systèmes, elle y a vu l'exagération d'un principe, vrai en thèse générale, mais qui ne devait pas recevoir ici d'application.

Sans doute, l'*unité* du ministère public, c'est-à-dire de l'autorité chargée de représenter directement le gouvernement dans nos juridictions ordinaires, d'y veiller à l'exécution des lois, au maintien des règles, à la recherche des abus, à la protection des intérêts généraux qui pourraient s'y trouver compromis, à la poursuite enfin et à la répression des crimes ; cette *unité*, disons-nous, est une des nécessités de cette institution. Il faut que son action ne puisse jamais être arrêtée ni même suspendue. Il faut aussi qu'elle soit toujours convenablement réglée. — De là, le besoin d'une direction parmi ses membres ; — de là, l'établissement d'une hiérarchie qui, d'échelon en échelon, remonte jusqu'au ministre de la justice lui-même, et qui, selon les circonstances, excite, dirige ou même contient. De là enfin ce principe de l'*unité* ou, si on veut, de l'*indivisibilité* du ministère public, principe qui, s'il était appliqué non plus à sa mission d'*action*, mais aux opinions que ses organes peuvent avoir à exprimer dans les discussions agitées devant eux, serait le renversement de toutes les bases de la justice et l'atteinte la plus inexcusable aux droits de la conscience humaine. — Est-ce là ce qu'il s'agit d'établir auprès du tribunal des conflits? — Nous répondons : Non. Une institution de ce genre y serait inutile et même déplacée. — Si l'on fait attention au caractère circonscrit des attributions de ce tribunal et à la composition de ses membres, on reconnaîtra qu'il n'est en ce genre aucune mission particulière pour cette fonction, qui ne soit le premier des devoirs de tous les magistrats devant lesquels elle pourrait être exercée. — L'intervention d'un ministère public auprès d'eux n'est donc vraiment utile que pour environnner leurs décisions de plus de garanties, y apporter plus de lumières, et leur donner plus d'activité.

C'est à ce point de vue que votre Commission l'a admise ; et, sous ce rapport, elle regarde comme bonne la double origine assignée par le projet aux magistrats qui seront appelés à ces fonctions. C'est une garantie donnée à leur indépendance. Seulement, pour atteindre encore davantage le but de cette création, pour maintenir plus scrupuleuse-

Digitized by Google

ment la pondération entre les deux éléments dont se compose le nouveau corps, pour en bannir enfin toute tendance exclusive, elle a ajouté au projet du gouvernement une disposition qui déclare que les fonctions du rapporteur et celles du ministère public ne pourront jamais être remplies dans la même affaire par deux membres tirés du même corps.

Les autres dispositions du projet ne sont que la conséquence de ces solutions.

La question de la présidence une fois résolue, rien de plus convenable que de décider, avec le projet du gouvernement, que les arrêts du tribunal des conflits ne pourront être rendus qu'en nombre impair et par neuf juges. Rester en deçà de ce nombre serait ne pas tenir compte de l'importance des questions qu'il doit décider; le dépasser eût été se jeter dans l'impossible, d'après la composition du tribunal.

Seulement, votre Commission a pensé que pour maintenir jusqu'au scrupule les conditions de complète impartialité qui doivent exister dans tous les actes de la nouvelle juridiction, tout en abandonnant au ministre qui la préside le soin de déterminer pour chaque affaire, au fur et à mesure de son enregistrement au secrétariat, le choix du *rapporteur*, il était bon de prescrire que ce choix fût alternativement et invariablement fait dans les deux corps qui composent le tribunal.

Enfin, comme le choix du rapporteur entraîne nécessairement celui du ministère public, dans l'ordre des dispositions adoptées par la Commission elle a dû prévoir le cas où le magistrat chargé de cette dernière fonction se trouverait empêché, et elle a ajouté aux deux commissaires demandés par le gouvernement le droit de leur donner deux suppléants, choisis dans les mêmes rangs et avec les mêmes conditions.

Un dernier point a fixé notre attention. Le gouvernement demande, dans l'art. 5 du projet, que le délai de deux mois, déterminé par la loi du 12 mars 1831 pour décider les questions de conflits, soit porté à trois mois pour le jugement des débats de ce genre actuellement pendants devant le nouveau tribunal. Nous n'avons pas hésité à adopter cette disposition; mais nous avons pensé que, si elle était restreinte aux conflits maintenant élevés, elle courrait le risque d'être insuffisante, et qu'il pourrait en résulter l'inconvénient fâcheux de placer le tribunal des conflits dans la nécessité d'intervertir l'ordre de ses décisions, et de s'occuper des affaires nouvelles avant d'avoir réglé les anciennes. Nous vous proposons donc d'étendre cette mesure aux conflits qui pourront surve-

Digitized by Google

nir dans les trois mois de la promulgation de la présente loi. Ce temps suffira au tribunal pour se débarrasser de son arriéré.

Telles sont les dispositions que nous avons l'honneur de vous soumettre.

Il ne nous reste plus que quelques mots à dire sur la question d'urgence. Dans l'impossibilité de mettre en action la juridiction nouvelle, de nombreuses affaires sont en ce moment accumulées dans son greffe. On comptait, il y a quelques jours, déjà trente-sept conflits pendants, sur lesquels elle devra se prononcer, et ce nombre s'augmenterait naturellement de tout retard qui serait apporté à la discussion de la loi destinée à faire cesser une pareille situation. Pendant ce temps, le cours des juridictions ordinaires est interrompu, les intérêts engagés sont en souffrance, et cette souffrance s'étend à tous les débats de la même nature à l'égard desquels on n'ose presser la décision. Il importe d'en finir au plus tôt avec un pareil état de choses.

Nous avons donc l'honneur de vous proposer :

1° De déclarer l'urgence;

2° D'admettre le projet présenté par le gouvernement, avec les modifications que nous avons signalées.

Ces conclusions ont été adoptées, et la loi a été votée dans les termes suivants :

Article premier. Le tribunal des conflits est présidé par le ministre de la justice.

Ses décisions ne peuvent être rendues qu'au nombre de neuf juges, *pris également, à l'exception du ministre, dans les deux corps qui concourent à sa formation.*

Art. 2. En cas d'empêchement du ministre, il est remplacé dans la présidence du tribunal des conflits *par le ministre chargé du département de l'instruction publique.*

Art. 3. Si un autre membre du tribunal est empêché, il est remplacé, selon le corps auquel il appartient, soit par un conseiller d'État, soit par un membre de la Cour de cassation.

A cet effet, chacun des deux corps élit dans son sein deux suppléants.

Ces suppléants seront appelés à faire le service dans l'ordre de leur nomination. — La durée de leurs fonctions sera la même que celle des membres titulaires et ils seront nommés en même temps.

Il sera procédé à cette nomination par le Conseil d'État et par la Cour

Digitized by Google

de cassation dans les huit jours qui suivront la promulgation de la présente loi.

Art. 4. Les décisions du tribunal des conflits ne pourront être rendues qu'après un rapport écrit, fait par l'un des membres du tribunal, et sur les conclusions du ministère public.

Art. 5. Les fonctions de rapporteur seront alternativement confiées à un conseiller d'État et à un membre de la Cour de cassation, sans que cet ordre puisse être interverti.

Art. 6. Les fonctions du ministère public seront remplies par deux commissaires du gouvernement, choisis tous les ans, par le président de la République, l'un parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'État, l'autre dans le parquet de la Cour de cassation.

Il sera adjoint à chacun de ces commissaires un suppléant choisi de la même manière et pris dans les mêmes rangs, pour le remplacer en cas d'empêchement.

Ces nominations devront être faites, chaque année, avant l'époque fixée pour la reprise des travaux du tribunal.

Art. 7. Dans aucune affaire, les fonctions de rapporteur et celles du ministère public ne pourront être remplies par deux membres pris dans le même corps.

Art. 8. Le délai fixé par l'art. 7 de l'ordonnance du 12 mars 1831 est porté à trois mois pour le jugement des conflits actuellement pendants et de ceux qui pourront être élevés dans les trois mois qui suivront l'installation du tribunal des conflits.

Art. 9. Le règlement du 29 octobre dernier est modifié en tout ce qui ne serait pas conforme aux dispositions de la présente loi.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux. — Commentaire du titre VIII du livre III du Code civil, par M. TROPLONG, premier président à la Cour d'appel de Paris, membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques), commandeur de l'ordre national de la Légion-d'Honneur; 4 forts volumes in-8°; prix : 36 fr. Paris, 1850, chez M. Hingray, libraire-éditeur, rue de Seine, 12.

Notre illustre collaborateur, M. Troplong, a terminé la première partie de l'immense travail qu'il a eu le courage d'entreprendre et le mérite d'accomplir. Il a voulu d'abord traiter les matières du Code civil que Toullier n'avait point abordées; depuis quinze années nous avons vu successivement paraître ces Commentaires des hypothèques, de la vente, de la prescription, de l'échange et du louage, du contrat de société civil et commercial, du prêt, du dépôt et du séquestre, et de la rente viagère, du mandat, du cautionnement, des transactions, de la contrainte par corps et du nantissement, qui ont fait inscrire le nom de leur auteur au premier rang des jurisconsultes dont la France est fière à juste titre.

M. Troplong ne pouvait pas, ne devait pas s'arrêter là : cette brillante renommée que la publication du Commentaire des priviléges et hypothèques avait suffi pour établir, grandissait à chaque œuvre nouvelle ; cette sève féconde, loin de tarir, gagnait encore en puissance; enfin, après avoir retrouvé la glorieuse tradition des jurisconsultes du seizième siècle, après avoir montré les admirables résultats de l'étude du droit, lorsque l'histoire, la philosophie et la littérature lui prêtent leur flambeau, M. Troplong était naturellement amené à traiter tous les titres du Code civil, pour élever à ce grand travail législatif un monument digne de lui.

Dès qu'on avait pris connaissance du premier ouvrage qu'il mit au jour pour faire suite au livre de Toullier, on ne s'étonnait que d'une chose, c'est de la modestie avec laquelle il s'était voué à compléter *le Droit civil français, suivant l'ordre du Code.* S'il s'était borné là, qui aurait donc osé compléter le *Commentaire de M. Troplong?*

Lui seul pouvait entreprendre sans témérité une tâche pareille.

Le commentaire du *contrat de mariage* commence la seconde série des

Digitized by Google

œuvres de M. Troplong ; nous nous bornerons à en annoncer aujourd'hui la publication. C'est là un de ces livres qui n'ont pas besoin de recommandations délayées dans un éloge banal : on y puise une instruction solide, en même temps qu'on éprouve un charme véritable à les étudier. Ils réclament un examen sérieux, approfondi : nous essayerons de l'aborder. L. W.

Traité des servitudes d'utilité publique, ou des modifications apportées par les lois et par les règlements à la propriété immobilière en faveur de l'utilité publique, par J. Jousselin, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, t. I, in-8°. Paris, Videcoq, 1850.

Par cette expression : *Servitudes d'utilité publique*, l'auteur entend les modifications apportées par les lois ou par les règlements à la propriété immobilière en faveur de l'utilité publique. Ce ne sont pas de véritables servitudes telles qu'on les définit en droit civil, c'est-à-dire des charges imposées à un fonds au profit d'autres fonds ; ce sont des charges imposées au propriétaire d'un fonds à raison de ce fonds, et au profit de la société ou au moins des habitants d'une localité déterminée : l'ensemble des règles relatives à cette matière constitue la police de la propriété foncière. En considérant avec quelle vigilance la société intervient à chaque instant dans l'examen du droit de propriété individuelle, on déplore l'ignorance ou la mauvaise foi de ceux qui ne voient dans la propriété foncière que le prétendu droit d'*abuser*, source de si vaines déclamations.

Un aperçu rapide des principales servitudes d'utilité publique suffira pour montrer quel intérêt s'attache à cette matière. Les unes sont imposées dans l'intérêt de la défense militaire de l'Etat : telles sont, par exemple, les charges que supportent les fonds placés dans la zone de défense des places de guerre. Les besoins du génie, de l'artillerie et de la marine, ont fait créer un grand nombre de servitudes analogues.

D'autres ont été établies dans l'intérêt de la sûreté, de la santé et de la salubrité publiques ; dans cette classe rentre la police des eaux, des bâtiments, de la chasse et de la pêche, les prescriptions relatives aux incendies, aux inondations, etc.

D'autres encore ont pour but la conservation de la richesse forestière. Telle est la prohibition de défrichement ; comme une grande partie des forêts de France appartient à l'Etat, aux communes ou aux établissements publics, le régime forestier qui règle l'administration de ces forêts constitue une véritable servitude d'utilité publique.

Digitized by Google

Ici s'arrête le premier volume de l'ouvrage de M. Jousselin ; le second volume contiendra l'analyse des servitudes d'utilité publique établies dans l'intérêt de la conservation et de l'exploitation des richesses souterraines, rubrique sous laquelle vient se ranger toute la législation relative aux mines, minières et carrières ; puis des nombreuses servitudes établies dans l'intérêt de la voirie. A cette dernière classe se rattache, entre autres, la servitude d'alignement si nécessaire, et pourtant si onéreuse pour l'intérêt privé ; enfin des lois spéciales ont établi diverses charges dans l'intérêt des travaux publics et dans un intérêt financier. Telles sont, par exemple, les règles relatives à la culture du tabac.

On voit par ce seul aperçu que les questions traitées par M. Jousselin ont une grande importance politique ; le principal mérite de l'auteur est moins de les avoir traitées avec science et talent, que d'avoir réuni et systématisé des matières très-diverses et cependant étroitement liées entre elles. Les lois sur la chasse, sur la pêche, le régime forestier et l'alignement ont été souvent commentées, et nous possédons sur chacune de ces matières un assez grand nombre d'ouvrages isolés ; mais ce qu'on n'avait pas encore fait, c'était de rapprocher toutes ces dispositions, de remonter à leur origine commune, d'en fixer les principes et d'en faire la théorie ; l'ouvrage de M. Jousselin vient combler cette lacune.

A ce titre, nous recommandons surtout le titre préliminaire intitulé : *Principes généraux sur les servitudes d'utilité publique.* Sous cette rubrique, l'auteur examine successivement leur origine et leur fondement, leur nature, à quelle autorité il a appartenu, ou il appartient aujourd'hui en France de les établir ; à quels biens elles s'appliquent ; si elles donnent droit à l'indemnité ; enfin comment elles s'éteignent. Cette partie est la plus forte et surtout la plus originale du livre ; elle contient des idées générales que l'on chercherait vainement dans les textes législatifs, et auxquelles dix ans de travaux ont conduit M. Jousselin.

Essai sur la vie et les ouvrages de Guillaume Du Vair, conseiller au Parlement sous la Ligue, premier président du Parlement de Provence sous Henri IV, garde des sceaux sous Louis XIII. par C. A. Sapey.

La mémoire de la postérité est un crible au travers duquel passent bien des œuvres, bien des travaux, d'innombrables produits de l'imagination et de l'intelligence, qui ont eu un jour leur part d'influence ; mais qui, entrés dans la consommation générale de l'esprit humain, n'ont pas survécu, désignés par un nom brillant, attachés à un grand souve-

Digitized by Google

nir. C'est l'histoire des cours d'eaux qui alimentent l'immensité de la mer, sans que la géographie leur accorde une mention plus ou moins poétique, plus ou moins illustre. Heureusement, il se rencontre souvent des hommes qui, touchés de cette obscurité, quelquefois injuste, dans laquelle sont plongés de remarquables esprits et d'utiles travaux, s'appliquent à les en faire sortir et parviennent à leur donner une place dans le souvenir de la postérité! C'est toujours un soin pieux, c'est parfois une juste et charmante critique de la partialité de la renommée! Ainsi, il arrive que, ranimé par le culte d'un jeune et brillant esprit, un nom oublié ressuscite; une illustration depuis longtemps éteinte recouvre un peu de sa gloire viagère!

Guillaume Du Vair, conseiller au Parlement de Paris sous Henri III et pendant la Ligue, premier président du Parlement de Provence sous le règne de Henri IV, garde des sceaux sous Louis XIII, aura eu cette destinée, et c'est M. Charles Sapey qui aura, dans un charmant *Essai*, galvanisé cette mémoire. Voyons si cet éloge posthume n'est que l'effet d'une admirable fantaisie et d'un retour amoureux aux temps passés, ou si Guillaume Du Vair méritait cette exhumation!

Il y avait onze ans que la grande âme de L'Hospital avait été arrachée par la mort à ses sages inspirations, à ses agitations glorieuses, quand Guillaume Du Vair fut nommé conseiller au Parlement de Paris. C'était vers la fin de ce seizième siècle que la science des Cujas et des Dumoulin avait pour ainsi dire illuminé, qu'avaient illustré ou qu'illustraient encore le savoir, le courage, la sagesse de ses magistrats et de ses ministres, les L'Hospital, les Talon, les Séguier, les De Harlay, les De Thou! Cette pléiade de grands cœurs et de grands esprits s'était formée pour défendre tous les principes que tentaient d'étouffer à leur naissance l'ignorance de la raison, l'intolérance religieuse, le mépris de la patrie, le fanatisme de l'autorité! C'était le bataillon de l'avenir, aussi glorieux que celui de Plutarque! Quelle place y occupe Du Vair? y fut-il lieutenant ou soldat? quels sont ses faits d'armes? Voyons ses campagnes? Les Guise, la Ligue, le roi d'Espagne, sont les trois ennemis du repos et de l'honneur de la France. Sous prétexte de religion, on veut éteindre dans le sang l'espoir de réformation et d'avenir, et briser, en détrônant Henri III, une résistance qui ne vient pas de lui (il est trop incapable et trop débauché), mais que forment autour de lui le patriotisme, le pressentiment de la liberté, l'instinct du devoir, le courage du Parlement. — A ce moment, Guillaume Du Vair est assis à côté d'Achille De Harlay, quand ce-

Digitized by Google

lui-ci, s'adressant au duc de Guise qui vient à entrer dans Paris malgré le roi et qui vient souffler l'insurrection jusque dans le sein du Parlement, lui dit : « C'est grand' pitié, monsieur, quand le valet chasse le maître ; au reste, mon âme est à Dieu, mon cœur est au roi et mon corps entre les mains des méchants ! Puis Du Vair prononce lui-même ces nobles paroles : « Il est aisé à ceux qui ont accoutumé d'effleurer les faveurs des grands, à sauter comme un oiseau de branche en branche, d'une fortune affligée à une florissante, de se montrer hardis contre leur prince en son adversité ; mais pour moy, la fortune de mes roys me sera toujours vénérable, principalement des affligés ! »

« Mais ce qui me frappe le plus dans cette période de la vie de Du Vair, c'est le sentiment politique (qu'on me passe cette expression actuelle) qui éclate dans les fragments de ses discours que M. Sapey publie à la suite et à l'appui de son panégyrique. Il demande à Henri III, après l'assassinat du duc de Guise, de payer, en délivrant les captifs de Blois, la rançon des magistrats arrêtés, et il parle la langue familière aux tribuns, chargés de défendre à Rome les droits du peuple à la porte du sénat.

« Les provinces estiment que ce qui est fait en la personne de leurs députés est commis en la leur, compatissent à leur mal comme tout un corps se ressent et se plaint de la douleur que reçoivent les principales et plus nobles parties... La prison, sire, de ces députés, a fait croire à votre peuple qu'il était captif ! »

L'expulsion de Manuel a provoqué des protestations plus bruyantes, mais elle n'a pas inspiré de paroles plus dignes, mieux empreintes du sentiment de la liberté et du droit politique. Quelques jours plus tard, comme le fanatisme et l'impuissance de la Ligue se sont accrus, et qu'on propose d'accueillir dans Paris une garnison d'Espagnols, Du Vair se lève au milieu du Parlement, et son discours est plein des inspirations du Forum et de l'amour de la patrie. En 1593, aux États de la Ligue, Du Vair représente la magistrature avec Lemaistre et le président de Neuilly, et sa parole est toujours du côté de la tolérance et de la raison contre les ennemis de l'État. M. Sapey le déclare le seul représentant de l'éloquence parlementaire du seizième siècle. Il est au moins certain que le discours prononcé par Du Vair en faveur de la loi salique est rempli d'idées politiques et élevées, de mouvements oratoires dignes d'être applaudis par une assemblée, et qu'on lui peut trouver, sans pousser l'admiration jusqu'à l'aveuglement, une sorte d'affinité avec les chefs-d'œuvre de l'éloquence politique de tous les âges. Il accuse tous les ordres de

Digitized by Google

l'État des malheurs de la France ; et l'indépendance de sa pensée n'est pas moins remarquable que le mouvement et la chaleur de son langage :

« La *noblesse*, noyée dans le luxe, la volupté et l'avarice.

« L'*église*, déshonorée et diffamée, et les plus grandes charges de prélature devenues la récompense des plus vils, voire des plus sales ministères de cour.

« La *justice*, non pas administrée, mais pervertie au gré de ceux qui ont la faveur ! Voilà, messieurs, où sont vos affaires. Je vois vos visages pâlir, et un murmure plein d'étonnement se lever parmi vous, et non sans cause ; car jamais peut-être il ne s'ouyt dire que si licencieusement, si effrontément, on se jouast de la fortune d'un si grand et si puissant royaume, si publiquement on trafiquast d'une telle couronne, si impudemment on mist vos vies, vos biens, votre honneur, votre liberté à l'enchère, comme l'on faict aujourd'hui ! Et en quel lieu ? au cœur de la France, au conspect des lois, à la vue du sénat, afin que vous ne soyez pas seulement participants, mais coupables de toutes les calamités que l'on ourdit à la France ! Réveillez-vous donc, messieurs, et déployez aujourd'hui l'autorité des lois desquelles vous êtes gardiens ! »

Je suis de l'avis de M. Sapey, et bien que, suivant son heureuse expression, cette éloquence éclate sous l'enveloppe encore latine du langage qui s'épure, elle était digne d'émouvoir et devait triompher.

Dans les discours que n'allume pas l'amour de la patrie et que n'élève pas le sentiment politique, Du Vair ne mérite guère qu'une mention honorable. Il pleure, par exemple, la mort de Marie Stuart, dans un style qui ne le distingue guère de ses contemporains.—Mais ce qu'il faut remarquer, ce qui fait surtout pour moi l'intérêt du livre de M. Sapey, c'est que Du Vair a été vraiment un orateur politique en 1593.—Sa vie et ses mœurs, comme premier président du Parlement de Provence, ne peuvent guère nous intéresser, si ce n'est pour montrer en quoi la vie d'un magistrat d'alors différait de celle d'un magistrat d'aujourd'hui.— Et cependant M. Sapey nous l'a dépeinte avec charme ; il a fait de l'amitié de Du Vair et de Peiresc un émouvant chapitre. — Moins heureuse quand Du Vair est devenu le garde des sceaux de Louis XIII, son admiration l'abandonne un peu, et s'il a loué sans réserve l'orateur politique, s'il a presque chanté le magistrat, il sait juger l'homme d'Etat avec une suffisante rigueur ! A l'occasion de la rentrée de Du Vair aux sceaux, après la mort sanglante du maréchal d'Ancre, M. Sapey dit : « Je n'aime pas plus à le voir servir sous le nouveau favori que féliciter le roi du

Digitized by Google

meurtre de l'ancien, et le grave magistrat était mieux placé dans la retraite qu'à la cour de ce prince insensible qui venait de recevoir le nom de *Juste* pour avoir violé toutes les règles de la justice. » Ainsi, il est bien entendu que si les discours politiques de Du Vair le placent à côté de L'Hospital, sa carrière d'homme d'Etat l'éloigne de ce glorieux rapprochement. Il apporta au pouvoir une faiblesse qui lui fit tour à tour signer l'abolition et le rétablissement de la paulette; aimer le docteur Richer et concourir à l'arrêt du Conseil qui ouvrit aux jésuites les portes de l'Université !

Mais Du Vair avait encore un titre au culte de M. Sapey, et ce n'était pas le moindre : il était écrivain, et Loysel avait dit de lui, sans être démenti : « Il parle et écrit si nettement en français, que nous n'avons pas de livres composés en notre langue qui soient estimés à l'égal des siens ! » M. Sapey l'appelle le Malherbe de la prose, et il s'étonne, non sans raison, qu'un aussi éminent ouvrier du langage n'ait pas une meilleure place dans l'histoire des lettres.—Je m'accuse de n'avoir pas lu tout ce que Du Vair a écrit, mais j'ai lu son traité de la *Constance et consolation ès calamités publiques*, et j'y ai trouvé, comme M. Sapey nous l'avait annoncé, la noblesse et la naïveté du langage mises au service d'une émotion patriotique et chrétienne ! Comme lui, en parcourant ces pages, j'ai pensé à Cicéron ! Il y a de l'art dans cette composition, et à côté des récits dramatiques des événements contemporains, on y trouve des entretiens qu'inspirent la religion et la philosophie. Du Vair nous a laissé aussi, sous le titre de *la sainte Philosophie* et *la Philosophie morale des stoïques*, deux petits traités dignes d'une mention particulière. L'auteur du *Livre de la Sagesse* y a puisé des idées et dérobé des couleurs !

Un jour, en 1602, à l'ouverture du Parlement de Provence, Du Vair fit l'éloge des avocats dans des termes qui doivent enorgueillir le barreau d'aujourd'hui : « Qui est celuy, dit-il, qui a son patrimoine à si bon titre et si bien aseuré, qu'il ne puisse craindre les ruses d'un notable brouillon qui le jettera dans les piéges de la chicanerie !

..... Hunc expulit alter,
Illum nequities et sacri inscitia juris !

Mais l'advocat, accourant à son secours, armé de ces deux grands et puissans traits, l'érudition et l'éloquence, le retire de la foule, le met en sauveté, contraint les juges de lui prester l'authorité publique pour sa protection et défense ; tellement que si la pureté de notre religion ne nous

Digitized by Google

empeschait d'user des termes des anciens, nous pourrions à bon droit appeler les advocats les dieux tutélaires de la justice et de l'innocence ! »

Ce dernier trait aurait suffi pour qu'un jeune avocat s'éprît de tendresse pour Du Vair et ressuscitât sa mémoire. Mais nous avons montré qu'il y avait d'autres raisons pour publier cet *Essai* qui est écrit dans un style élégant, quoique un peu étudié, et qui vaut bien des mémoires couronnés par l'Académie ! Oscar DEVALLÉE.

Du Mariage romain, chrétien et français, considéré sous le rapport de l'histoire, de la philosophie, de la religion, et des institutions anciennes et modernes, par J.-B-C. PICOT, théologien, docteur en droit. 1 vol. in-8°; Paris, chez l'auteur, 7, rue du Grès.

Malgré tous nos efforts pour saisir les longs raisonnements de M. Picot, nous n'osons pas nous flatter d'avoir une idée bien nette de ses conclusions. Voici, sauf erreur, ce que nous avons cru entrevoir :

Les institutions de Romulus, complétées par celles de Servius Tullius, et consacrées par les Douze Tables, sont le type idéal du droit romain. Elles renferment tous les éléments d'une organisation sociale parfaite, en ce qu'elles sont à la fois politiques et religieuses. Depuis les Douze Tables, l'idée religieuse a disparu du droit romain, qui est allé se corrompant et se dégradant de jour en jour ; et, par exemple, la suppression de la *confarreatio* et de la *coemptio*, et l'introduction du régime dotal ont complétement détruit l'institution du mariage. Le mariage chrétien a subi, de son côté, des modifications destructives de son principe. Quant au droit français, l'auteur regarde comme monstrueuse la distinction du contrat pécuniaire du mariage civil et du mariage religieux. Il termine en proposant une théorie d'organisation civile, politique et religieuse, fondée sur le dogme de la fraternité, et où les banquets jouent un très-grand rôle.

Il serait beaucoup trop long et parfaitement inutile d'entreprendre la critique de ces idées. Préférer la loi des Douze Tables à l'édit du préteur, c'est, pour prendre un terme de comparaison, mettre la loi salique au-dessus du Code civil. M. Picot voit, dans le droit romain, des choses étranges, et les exprime dans un style singulier. Ajoutons qu'il aurait dû apporter plus de soin à la correction des épreuves : c'est ainsi qu'il écrit ou laisse écrire perpétuellement les mots *cahos*, *mithe*, *divorse*, manière d'écrire qui pourrait porter à penser qu'à une révolution dans le droit l'auteur a voulu joindre une révolution dans l'orthographe. R. D.

M. VIDECOQ fils aîné a été nommé libraire de la Cour de cassation.

Digitized by Google

LOCKE

LÉGISLATEUR DE LA CAROLINE [1].

Le dernier siècle a vu éclore par milliers ces Constitutions imaginées toutes d'une pièce, ou empruntées de pays voisins ; ces Chartes avec lesquelles on devait, comme avec la baguette des fées, changer sans résistance, non-seulement les lois et les institutions, mais les mœurs, mais le caractère, mais le génie même des nations. Malgré les larmes et le sang qu'elle a coûté, cette erreur dure encore, et, dès le lendemain d'une révolution, le seul remède que nous connaissions aux maux de la veille c'est d'imposer au pays une constitution nouvelle, c'est de l'envelopper dans cette tunique de Nessus qu'avec des souffrances infinies il arrachera prochainement de son corps en lambeaux. En vain depuis un demi-siècle Burke, De Maistre, Ancillon, Savigny ont démontré jusqu'à satiété que ces gouvernements de papier sont nécessairement stériles quand ils ne sont pas malfaisants ; notre illusion dure encore, et nous courons au-devant de cette panacée universelle qui, depuis soixante ans, loin de guérir les maux dont nous nous plaignons, les a toujours aigris. Ce n'est point à l'impuissance du législateur, c'est à la faiblesse humaine que nous nous en prenons de la vanité de ces tentatives ; nous imaginant toujours, qu'avec un peu plus d'énergie, on forcerait la nation à entrer dans le moule spartiate, romain ou anglais qu'elle repousse invincible-

[1] Cet article est tiré d'une des leçons faites au Collége de France, sur l'*Histoire de la Constitution des États-Unis*.

Digitized by Google

ment. On dirait que nous jugeons des Constitutions, non pas en politiques, mais en artistes : le plan, c'est pour nous l'édifice ; et il nous est impossible de croire que ces lignes si pompeusement tracées, ces articles si bien alignés, ce système si géométriquement disposé, soient nécessairement chimériques dans l'application. Un exemple pris à distance, le premier en date de ces essais, et en même temps le plus recommandable par le nom de son auteur, nous montrera peut-être le vice originel de ces prétentions. Au premier coup d'œil, la Constitution inventée par Locke pour la Caroline paraîtra singulière et même ridicule, mais à l'examen on la trouvera tout aussi fortement conçue que les œuvres modernes, et on verra que si elle n'a point réussi, la faute en est, non pas à l'homme, mais au système. On échouera toujours quand, au lieu de faire des lois pour le peuple d'aujourd'hui, en étudiant ses besoins, en respectant ses idées, en ménageant même ses défauts, on imposera à la nation une utopie bonne pour un peuple imaginaire. La Caroline résista dès le premier jour à cette espèce de violence législative, et trop heureuse la France si, depuis un demi-siècle, elle avait eu la sagesse des premiers planteurs de la Caroline !

Le règne de Charles II ne fut pas moins célèbre par la faiblesse et l'indolence du roi que par l'avidité des courtisans. Mais parmi les objets qui pouvaient alors tenter l'avarice et l'ambition des gens de cour, il n'en était point de plus séduisant que les immenses domaines de l'Amérique, où l'on pouvait tout à la fois fonder des empires, et, au moyen de rentes seigneuriales, s'assurer dans l'avenir un énorme revenu. Aussi, dès les premiers jours de la Restauration, voyons-nous les concessions se multiplier. L'une des plus impor-

Digitized by Google

tantes fut celle du vaste territoire qui s'étend de la Virginie aux Florides. En l'année 1663, cette grande possession fut érigée en province, sous le nom de Caroline, et accordée à perpétuité et en toute propriété à huit personnes des plus puissantes dans le royaume et des plus influentes à la cour.

C'était Clarendon, l'historien des *Guerres de la Révolution,* ministre habile malgré sa cupidité, détesté du peuple, mais toujours fidèle au roi ; Monk, le général du Parlement, qui avait joué un si grand rôle dans l'affaire de la Restauration, et qu'on venait de créer duc d'Albemarle; lord Ashley Cooper, si célèbre dans l'histoire sous le nom de lord Shaftesbury; lord Craven, sir John Colleton, sir George Carteret et lord John Berkeley, ces deux derniers, propriétaires en même temps de la Nouvelle-Jersey ; c'était enfin sir William Berkeley, qui pendant près de quarante années gouverna la Virginie.

La charte de concession était imitée de celle du Maryland. Les concessionnaires étaient créés lords propriétaires ; en d'autres termes, souverains, sauf l'allégeance due à la couronne. Toutefois, on appelait les colons au partage de la puissance législative ; les lois devaient être faites de concert avec les planteurs (*freemen*) ou leurs délégués. Pour tout le reste, le pouvoir suprême était entre les mains des propriétaires ; c'est à eux qu'il appartenait de nommer les officiers publics, d'instituer les tribunaux, de faire la guerre, de proclamer la loi martiale, d'ouvrir des ports, d'ériger des manoirs, avec titres de noblesse ; c'étaient eux qui profitaient des impôts et droits établis du consentement des colons, sans préjudice des redevances dont ils frappaient les concessions, et qu'ils touchaient par droit de domaine plus que par droit de seigneurie.

Enfin, une clause spéciale, empruntée de la Charte libérale

Digitized by Google

de Rhode-Island, autorisait les propriétaires à user d'indulgence en matière religieuse, et à accorder des dispenses aux non-conformistes. On avait en vue non-seulement d'attirer ainsi dans la colonie des dissidents de toute nation, mais encore de favoriser un certain nombre de colons de la Nouvelle-Angleterre, qui, formant un premier noyau d'émigration, s'étaient établis sur la rivière du cap Fear.

La concession obtenue, les propriétaires prirent immédiatement des mesures pour appeler les émigrants dans la colonie. Ils accordèrent, à la poignée d'hommes qui s'établissait dans ces vastes solitudes, une charte telle que l'exigeaient les besoins du moment. L'administration de la colonie fut confiée à un gouverneur et à un conseil de six membres, choisis parmi treize candidats présentés par les planteurs; l'assemblée générale, composée du gouverneur, du conseil et des représentants de la colonie, eut le pouvoir législatif, et ses ordonnances furent déclarées valables, tant que les propriétaires ne les auraient pas désapprouvées. On promit la liberté de conscience la plus entière, et l'on offrit, sur le pied d'un demi-penny de redevance par acre, une concession de cent acres à tout émigrant qui, dans l'espace de cinq ans, s'établirait dans la colonie.

Quelques émigrés de la Virginie, chassés de la province à la suite de la rébellion du colonel Bacon, avaient formé autour du Sund d'Albemarle un petit établissement dont la surveillance fut confiée à sir William Berkeley, gouverneur de la Virginie; ce fut le germe de la colonie du Nord; Berkeley leur donna un gouverneur, un conseil, et les laissa nommer une assemblée; en d'autres termes, et sans même parler de la redevance prétendue par les propriétaires, il abandonna complétement aux planteurs le soin de leurs propres affaires. Cet abandon (l'expérience de l'Amérique le prouve) est loin

Digitized by Google

d'être la plus mauvaise condition pour une colonie naissante et dans un pays nouveau.

Vers la même époque, quelques planteurs des Barbades, désireux de fonder un établissement où ils fussent maîtres absolus, vinrent avec leurs noirs s'établir près du cap Fear, et commencèrent la colonisation du pays, qui fut plus tard la Caroline du Sud. Le gouvernement de ce nouveau territoire, qui fut nommé le comté de Clarendon, fut constitué comme celui du comté d'Albemarle, mais il en resta politiquement séparé; l'éloignement des deux établissements était si considérable, il y avait entre eux de telles solitudes, que ces deux points isolés demandaient nécessairement une administration distincte. Il y eut donc dès l'origine deux colonies, l'une au nord, l'autre au sud, ayant chacune son assemblée, son gouvernement et ses lois.

Pendant que dans le désert commençaient péniblement ces défrichements, ces plantations de quelques centaines d'émigrants perdus dans les forêts et les marais de la Caroline, les propriétaires, animés par la description du pays merveilleux qu'on leur avait donné, désireux de l'étendre encore, et d'en faire moins une concession territoriale qu'un véritable empire, obtinrent, en 1665, du prodigue Charles II, une concession nouvelle qui leur accordait ce qu'assurément ne possédaient ni le roi ni l'Angleterre. Au mépris des réclamations de la Virginie et des droits de l'Espagne, Charles II, avec une libéralité qui lui coûtait peu, donnait aux huit lords-propriétaires tout le pays compris entre le 28e et le 36e degré de latitude nord, et de l'Atlantique au Pacifique; en d'autres termes, il leur donnait ce qui compose aujourd'hui le territoire des deux Carolines, de la Géorgie, du Tennessée, de l'Alabama, du Mississipi, de la

Digitized by Google

Louisiane, de l'Arkansas, une partie considérable du Missouri et des Florides, presque tout le Texas, et une portion du Mexique. A se partager ce territoire immense, chacun des associés se fût fait un royaume considérable, royaume sans habitants il est vrai, et où n'existait qu'un germe de colonisation; mais l'état florissant des colonies voisines et la fertilité d'un pays si heureusement situé pouvaient permettre à toute ambition les espérances les plus hardies[1].

Ce fut alors, après avoir obtenu cette charte, que les vues de la compagnie s'agrandirent; on voulut donner à cet empire un gouvernement qui répondît à la fortune qu'on espérait pour lui dans un prochain avenir. Clarendon n'était plus alors en Angleterre; ce fut à Ashley Cooper, comte de Shaftesbury, le plus actif et le plus intelligent des associés, qu'on s'en remit du soin de rédiger pour l'Etat naissant une constitution parfaite, et qui pût durer au travers des siècles[2]. C'est là peut-être un des plus anciens exemples de cette erreur contagieuse que nous a transmise le dix-huitième siècle, et qui consiste à rêver des lois éternelles pour des rapports qui changent tous les jours.

Shaftesbury était à cette époque (en 1688) dans la pleine maturité de son génie, célèbre par son éloquence, son esprit, sa finesse, tout-puissant près du roi dont il avait servi le retour, et joignant à une grande capacité et à une grande fortune une ambition plus grande encore. C'était un de ces hommes comme il en paraît dans les temps de révolution, qui, au travers de tous les bouleversements de choses et d'idées, savent se maintenir à la tête du gouvernement ou de l'opinion ; de ces hommes comme M. de

[1] Bancroft, *History of the United States*, t. II, chap. XIII, p. 138.
[2] Bancroft, *loc. cit.*, p. 139.

Digitized by Google

Talleyrand, qui laissent leur parti au moment où ce parti se perd par ses fautes, et le lendemain de la chute de leurs amis rentrent au pouvoir avec l'opposition. Il ne manque pas d'historiens pour exalter l'esprit infini, les ressources incroyables de ces habiles politiques qui, dit-on, sont toujours demeurés fidèles à leurs idées. Pour moi, je l'avoue, je n'ai qu'une très-médiocre estime pour ces gens versatiles qui, ce me semble, ne restent fidèles qu'à leur ambition. Et quant à cette prescience qui leur révèle la ruine imminente de leur parti, elle me paraît d'autant moins admissible, que ce sont eux qui généralement décident cette chute dont ils doivent profiter. A cette classe de sceptiques en politique, trop nombreux malheureusement en des temps agités comme les nôtres, il manque des qualités qui ne viennent point de l'esprit, mais du cœur, j'entends cette probité politique, ce dévouement à la cause qu'on a embrassée, sans quoi il n'y a point de grand caractère, ni de renommée durable. Suivre un parti dans ses égarements, c'est folie; se tourner contre lui, c'est l'effet d'une lâche ambition; l'honneur a d'autres conditions. On peut avant le danger quitter son drapeau; mais on ne doit jamais le combattre sous des couleurs étrangères. Aussi, avec une grande intelligence, des talents véritables, et plus de courage que n'en ont ordinairement ces adorateurs de l'opinion et de la fortune, Shaftesbury, comme Talleyrand, a-t-il marqué dans l'histoire bien plus comme un intrigant de génie, que comme un homme d'Etat; et la Constitution de la Caroline est là pour prouver combien ces politiques, qui entendent si parfaitement leurs affaires, qui savent si bien tourner à leur profit les hommes et les choses, se méprennent souvent sur les conditions véritables du pays dont ils se disputent le gouvernement.

Digitized by Google

Toutefois, ce ne fut pas Shaftesbury seul qui fit l'œuvre singulière que nous allons examiner ; le principal auteur, sous sa direction toutefois, fut Locke, si célèbre plus tard par ses écrits, le père de la philosophie du dix-huitième siècle, l'apôtre de la tolérance religieuse, le politique qui, après la révolution de 1688, formula les principes des whigs en opposition au système tory de la légitimité et du droit divin ; l'homme enfin à qui Rousseau a emprunté les doctrines fondamentales du *Contrat social.*

Shaftesbury avait distingué à la première vue le mérite de Locke, et de son médecin il avait fait son commensal, son ami, son associé dans tous ses travaux politiques. Entre l'esprit pratique et positif du comte et l'esprit exact du médecin philosophe, il y avait des rapports suffisants pour expliquer l'amitié qui les unit jusqu'à la fin. Le mauvais succès de la révolution d'Angleterre, les excès du parti puritain avaient fait de tous deux des ennemis de la démocratie qu'ils regardaient comme dangereuse pour l'Etat, et impuissante à rien fonder de durable. Tous deux chérissant ce qu'à cette époque on nommait les principes anglais, considéraient l'aristocratie comme le seul rempart contre l'arbitraire et la tyrannie, que ces fléaux vinssent d'en haut ou qu'ils vinssent d'en bas. Locke regardait les priviléges de la noblesse comme la plus sûre garantie des libertés de l'Angleterre, et au travers de tous les changements de Shaftesbury, il est aisé de reconnaître en lui un goût décidé pour l'aristocratie, qu'il considérait comme la pierre angulaire de la Constitution.

Locke, ami sincère de la liberté, n'était rien moins qu'un républicain, comme Sidney, ou qu'un apôtre de l'humanité, comme le fondateur de la Pensylvanie ; ses idées étaient d'une nature plus positive, et il ne donnait rien à l'enthou-

Digitized by Google

siasme. Pour lui, la société est purement et simplement un contrat, et la fin de ce contrat, le but des lois par conséquent, c'est de garantir la liberté et la propriété. La conservation de la liberté et de la propriété, tel est l'intérêt qui force les hommes à renoncer à l'état de nature, telle est la cause même de la société, la source du gouvernement[1]. D'où cette conséquence rigoureuse, que dans le gouvernement, la représentation doit être proportionnelle à la propriété, et que les grands propriétaires, les grandes familles, qui tiennent le sol héréditairement, ont dans le pays un intérêt propre et distinct, en quelque façon, de l'intérêt du reste de la communauté.

Admettez le principe de Locke, et la Constitution anglaise est parfaite; aucune autre ne donne des garanties aussi sérieuses à la liberté, et ne fait une part aussi grande à la propriété; c'est une représentation exacte de la propriété territoriale (et au dix-septième siècle, c'était la seule qui eût une valeur considérable). Admettez encore que la concentration du sol dans un petit nombre de mains et son immutabilité soient des faits naturels ou indifférents, la politique de Locke est irréprochable. Mais si la fin de la société n'est pas là, s'il y a dans l'Etat quelque autre intérêt que celui des propriétaires, si le citoyen a des droits, et des droits autres que la liberté, par cela seul qu'il est homme et citoyen, vous voyez que ce système est chimérique. Loin d'être une loi pour l'humanité, ce n'est pas même une description complète des phénomènes politiques qui se manifestent dans un petit coin du monde.

Cette critique anticipée de la théorie de Locke fera pres-

[1] DU GOUVERNEMENT CIVIL, chap. VIII, *Des fins de la société et du gouvernement politique*, p. 169 et suiv. de l'édition d'Amsterdam, 1755.

Digitized by Google

sentir les défauts de la Constitution que le philosophe proposa pour la Caroline; car Locke, comme tous les constituants qui vinrent après lui, ne fit que reproduire un modèle antérieur, et ce qu'il prenait pour le fruit de son imagination n'était qu'un souvenir; seulement ce ne fut point l'organisation de Sparte ou de Rome qu'il essaya de reproduire, ce fut l'organisation anglaise; ce fut un gouvernement où tous les pouvoirs reposaient sur la propriété. De ce point de vue, du reste, et comme étude philosophique de la Constitution anglaise à la fin du dix-septième siècle, le projet de Locke est tout à fait digne d'attention.

Entrons donc dans le détail de cette Constitution, inspirée, suivant le préambule, *par la crainte de constituer une trop nombreuse démocratie*, et, en même temps, par le désir de *satisfaire à l'intérêt des propriétaires et d'instituer un gouvernement agréable à la monarchie* [1]. Nous comparerons ensuite ce qu'inventa le génie réuni d'un politique habile et d'un grand philosophe, avec l'organisation des autres provinces d'Amérique, produit naturel des désirs et des besoins de ces planteurs, qui n'analysaient point leurs idées aussi bien que Locke pouvait le faire, mais qui sentaient infiniment mieux ce qui convenait à leur situation, et qui n'imaginaient point d'enfermer dans des combinaisons artificielles et mécaniques l'activité d'un peuple vivant [2].

Les propriétaires, comme souverains de la colonie, constituaient une corporation close de huit personnes; leur nombre ne devait jamais augmenter ni diminuer, et après

[1] Story, *Commentaries on the constitut.*, I, 120.

[2] N'ayant pu me procurer l'original de cette Constitution, j'ai suivi, en complétant l'un par l'autre, Bancroft, Story, Hildreth (*History of the United States*, New-Yorck, 1850, t. II, p. 29 et suiv.), et les *Recherches sur les Etats-Unis*, par un citoyen de Virginie, Paris, 1788, t. I, p. 89 et suiv. Il n'y a, du reste, aucun désaccord entre ces différents auteurs.

Digitized by Google

le siècle expiré (époque à laquelle on supposait que la colonie serait établie et peuplée), la dignité et la puissance des propriétaires devenaient inaliénables et substituées dans leur famille comme la couronne même d'Angleterre. A défaut d'héritier, les survivants nommaient un successeur, pris dans l'ordre des landgraves, dont nous parlerons tout à l'heure. Ainsi était constitué un grand Conseil, une diète héréditaire de starostes. Le plus âgé des propriétaires prenait le nom de Palatin, et, à sa mort, devait être remplacé par le plus âgé des survivants; c'était le chef de l'Etat; mais à côté de lui chacun des autres propriétaires tenait un office comme les électeurs d'Allemagne, et les règles de préséance n'étaient pas moins scrupuleusement fixées pour le futur Etat de Caroline que pour le vieil Empire germanique. L'un des propriétaires était l'amiral, l'autre le chambellan, un troisième le chancelier, un quatrième le connétable, le cinquième était grand-juge, le sixième grand-maître (*high steward*), et le dernier trésorier.

Après avoir déterminé les dignités de ces souverains, Locke fixait leur apanage. La Caroline était divisée méthodiquement en comtés; chaque comté devait comprendre 480,000 acres; le comté se divisait à son tour en quarante portions de 12,000 acres chacune; huit de ces divisions se nommaient *seigneuries*, huit autres *baronnies*, les vingt-quatre dernières se nommaient *colonies*. Les seigneuries étaient attribuées à chacun des huit propriétaires, qui possédaient ainsi en propriété privée et inaliénable le cinquième de l'Etat. C'était une part suffisante pour leur assurer à jamais une influence politique sans partage.

On devait créer dans chaque comté un LANDGRAVE ou comte, et deux CACIQUES ou barons, et c'est entre eux qu'on partageait les huit baronnies. Quatre appartenaient au

Digitized by Google

landgrave, deux à chacun des caciques. Le nombre de trois nobles pour chaque comté devait rester immuable; pendant le siècle courant, il était permis de vendre ensemble les terres et les dignités qui y étaient attachées; mais le siècle expiré, l'aliénation était interdite. A défaut d'héritiers, c'était aux propriétaires que revenait le droit de nommer aux domaines et aux titres vacants.

Quant aux vingt-quatre colonies de chaque comté, elles devaient être partagées entre francs tenanciers; mais le propriétaire d'une portion du sol équivalant au moins à un quart de colonie, c'est-à-dire le propriétaire de trois mille acres, pouvait faire ériger son domaine en manoir, et, dès lors, il était à jamais indivisible. C'était un fief.

Au-dessous de cette hiérarchie féodale, il fallait ménager la place du peuple, sur qui devait porter le fardeau de la mise en culture de ces vastes domaines. Locke y avait pourvu, en établissant que les seigneuries, baronnies et manoirs, divisés pour l'exploitation en fermes de dix acres, seraient cultivés par une race de tenanciers héréditaires (*leetmen*), attachés à la glèbe, et payant comme rente un huitième du produit.

Sur ces tenanciers, dont l'Etat n'avait point à s'occuper, les seigneurs avaient, dans leur cour de manoir, pleine justice civile et criminelle, sans appel. C'était, pour les vilains comme pour les seigneurs, le régime féodal dans toute sa pureté.

Tel était le gouvernement, ou plutôt telle était la société qu'un sage composait de toutes pièces à l'avance, pour un pays où une poignée d'hommes, tous égaux par le travail, défrichaient péniblement, et à la sueur de leur corps, cette terre qu'un philosophe vouait, du fond de son cabinet, à une perpétuelle inégalité, à un servage éternel.

Digitized by Google

Pendant que Locke disposait, de façon aussi sommaire, de la grande majorité des citoyens de son Etat, il établissait un système de gouvernement des plus compliqués, au profit d'un petit nombre de nobles et de grands propriétaires.

Sans parler de la cour des lords propriétaires, investie du suprême pouvoir exécutif et présidée par le palatin, il y avait, pour l'administration de l'État, sept autres cours, présidées chacune par l'un des propriétaires, assisté de six conseillers à vie, dont quatre au moins étaient nobles.

A l'amiral et à sa cour appartenait la connaissance de la navigation et du commerce; au chambellan, celle des généalogies, des fêtes, des jeux, des cérémonies publiques ; au chancelier, les affaires d'Etat et la police de la presse ; au connétable, la guerre ; au grand-juge, les matières judiciaires ; au grand-maître, les travaux publics; au trésorier, les finances. C'était, en quelque façon, sept ministres héréditaires, et ayant la propriété de leurs fonctions.

Toutes ces cours réunies composaient un grand conseil de cinquante membres, chargé de la préparation des lois à présenter au Parlement.

Le parlement (c'était le nom ambitieux que Locke donna à la législature; dans les autres colonies américaines, on se contentait du titre plus modeste d'*Assemblée* ou de *Cour générale*), le Parlement se composait de quatre Etats : lords-propriétaires, landgraves, caciques et communes ; dans les trois premiers, chaque membre siégeait en vertu de son droit personnel (les propriétaires seuls ayant le droit de se faire représenter par des députés); le dernier était composé des représentants des communes. Il y en avait quatre par chaque comté ; mais il fallait posséder au moins cinq cents acres de terre pour être éligible, et cinquante pour être électeur.

La durée du Parlement était de deux ans, c'était la satis-

Digitized by Google

faction d'un désir souvent exprimé en Angleterre par l'opinion libérale, désir qui aujourd'hui subsiste encore dans toute sa vivacité. Enfin, à l'exemple de l'ancien parlement écossais, les quatre Etats se réunissaient en une même chambre, où chaque représentant avait un vote égal.

Il est assurément difficile d'imaginer une organisation où l'aristocratie fût plus puissante et la voix du peuple moins entendue. Cependant, et quoiqu'il fût impossible que la majorité d'une pareille assemblée ne fût pas toute dévouée au parti de la noblesse, trois mesures, reproduites en partie dans les chartes modernes, avaient pour but de donner à l'intérêt foncier un surcroît de garantie.

L'initiative appartenait au grand Conseil ; le Parlement ne l'avait pas. Il en était ainsi dans la Charte de 1814. C'était (on le croyait du moins en 1814, comme en 1668) un moyen énergique de défendre le pouvoir exécutif contre les entreprises de la législature; mais l'expérience a prouvé qu'il avait ce grand défaut de soulever l'opinion contre la royauté, en la représentant comme l'ennemie des améliorations populaires, alors même qu'elle se refusait à présenter des propositions téméraires et insoutenables. Dans un gouvernement représentatif, c'est à la discussion publique, et non pas à la sagesse d'un homme qu'il appartient de faire justice de toutes ces théories sans consistance qu'un jour voit naître et mourir. Comprimer ces vaines fumées, c'est en faire un danger. Les jeter au grand jour de la discussion, c'est le moyen prompt et sûr de les dissiper.

Une autre mesure plus acceptable et plus sûre peut-être assurait encore le droit des lords-propriétaires. La Constitution leur réservait le droit de *veto* sur tous les actes du Parlement ; et pour éviter toute surprise, pour prévenir le mauvais effet de la négligence, il était dit que les lois

Digitized by Google

votées par le Parlement cesseraient d'exister après deux ans, si, dans cet intervalle, elles n'avaient été ratifiées par le palatin, assisté d'un comité des propriétaires.

Enfin, et comme si ce n'était point assez de tant d'épreuves pour les lois nouvelles, chacun des quatre Etats avait droit d'interposer son *veto* dans le cas où il considérait la loi proposée comme inconstitutionnelle ; c'était le règne de l'immobilité.

A côté de cette singulière organisation des pouvoirs, que nous jugerons dans un instant, il y avait quelques dispositions particulières par lesquelles Locke donnait un corps à certaines idées vagues d'amélioration, qui, plus tard, ont été reproduites en d'autres pays, avec la même inefficacité; et, si j'ose le dire, il satisfaisait en même temps certaines rancunes naturelles aux philosophes à l'endroit des jurisconsultes, et que ceux-ci, à leur tour, leur gardent bien, surtout en fait de politique.

Ainsi l'Europe souffrait de la multiplicité des commentaires légaux, de l'encombrement de la jurisprudence, dont Justinien se plaignait aussi de son temps: le législateur de la Caroline défendait d'écrire un commentaire sur les constitutions, les lois ou les coutumes [1]. Vous vous rappelez le cri de Napoléon à la vue du premier commentaire écrit sur le Code : *Mon Code est perdu!* C'était la même illusion que celle de Locke, le même rêve d'une loi immuable; comme si l'homme n'était pas variable, comme si les rapports qui unissent les hommes entre eux ne se modifiaient pas sans cesse, et de façon insensible ; comme si la loi, comme si la jurisprudence, expression de ces rapports, ne devaient pas

[1] Dans le *Gouvernement de Pologne*, Rousseau exprime les mêmes idées.

Digitized by Google

nécessairement et insensiblement suivre toutes ces modifications.

Ainsi encore (et cette disposition prêtait beaucoup moins à la critique) l'Europe, et particulièrement l'Angleterre, souffraient de ces lois innombrables, de ces coutumes vieillies, que souvent la royauté exhumait de leur obscurité, pour gêner la liberté des personnes ou des transactions : Locke déclarait que tout statut perdrait sa force un siècle après promulgation.

Une autre disposition, un peu ingénue pour un philosophe qui fondait sa société sur la propriété, déclarait que c'était *chose basse et vile que de plaider pour de l'argent ou pour un salaire;* Locke ne voulait pas d'avocat, mais des patrons et des clients. Un siècle plus tard, Rousseau, le fidèle disciple de Locke, exprimait le même vœu dans son gouvernement de Pologne[1]. *Cet état si respectable en lui-même*, disait-il, *se dégrade et s'avilit sitôt qu'il devient un métier*. C'est toujours la même illusion : ce sont les procès, et non les avocats qu'il faut supprimer. Tant qu'il y aura des plaideurs, le plus sûr, pour la justice et la république, sera de laisser vivre les avocats, mal nécessaire, si l'on veut, comme les médecins, mais qu'on ne peut extirper, sans causer aux citoyens et à l'Etat un mal infiniment plus grand. Le but en politique (les philosophes l'oublient trop souvent), c'est le mieux relatif, ce n'est pas la perfection absolue.

Une mesure fort sage, et qui devançait le siècle, établissait la publicité pour tous les faits, tous les actes des citoyens qui intéressent le public; il devait y avoir dans chaque seigneurie des registres pour les naissances, les

[1] *Gouvernement de Pologne*, à la suite du *Contrat social*, édition de Paris, 1792, p. 333.

Digitized by Google

mariages, les décès, les transmissions et les obligations de propriété.

Le gouvernement des villes était modelé sur les libres municipalités d'Angleterre. L'administration de la cité future était remise à un maire, secondé par douze aldermen et un conseil de vingt-quatre membres. C'était beaucoup pour des villages qui de longtemps ne comptèrent une centaine d'habitants.

Je remarque encore dans l'organisation du jury un principe que nous avons adopté, mais qui est contraire à l'esprit de la loi anglaise, et qu'elle a toujours repoussé: c'était la majorité qui faisait le jugement. En Angleterre, où, à la différence de notre pays, la loi se préoccupe plus de l'intérêt de l'accusé que de l'intérêt de la société, car il a plus besoin de protection, pour la condamnation il faut l'unanimité du jury. On tient qu'en matière politique surtout, la liberté est en danger si la majorité peut prononcer l'arrêt, et qu'en présence d'un pouvoir qui peut séduire ou menacer, c'est d'une faible majorité seulement qu'on peut attendre l'indépendance et la fermeté. Les Américains, aussi jaloux de la liberté politique que les Anglais, ont conservé ce principe qui, je l'avoue, me semble prêter à la discussion, et qui d'ailleurs conclut plutôt à une majorité considérable qu'à l'unanimité.

Enfin, la Charte promettait la liberté de religion à tous, *juifs, païens, ou dissidents* [1]; mais (et Locke n'était pas blâmable en ce point, car c'est malgré lui qu'on avait refusé l'égalité des cultes) ce n'était que de la tolérance. L'Eglise établie était déclarée seule nationale et orthodoxe, et seule devait être entretenue par la colonie au moyen de conces-

[1] Bancroft, II, 147.

Digitized by Google

sions faites par le Parlement. Quant aux autres congrégations, elles avaient la liberté de taxer leurs membres pour le soutien du ministère, mais l'Etat ne venait point à leur secours.

Du reste, cette tolérance de l'Etat n'était rien moins que l'indifférence. A dix-sept ans, tout habitant devait déclarer à quelle communion il appartenait, et se faire inscrire dans son église ; autrement il ne pouvait invoquer la protection des lois. On n'était citoyen de la Caroline qu'en reconnaissant qu'il y a un Dieu, et que Dieu doit être honoré publiquement.

Dans cette disposition, on reconnaît l'œuvre d'un homme tel que Locke, véritablement pieux, et qui avait pris l'Ecriture pour règle de sa vie, mais l'Ecriture librement interprétée; car c'était une maxime qu'il répétait souvent, qu'au jour du jugement, Dieu ne lui demanderait pas s'il avait suivi Luther ou Calvin, mais s'il avait aimé et cherché la vérité. Il voulait de la liberté, non pas comme un moyen de s'affranchir de toute religion (l'athée était un monstre pour lui), mais au contraire comme un moyen de ramener l'homme à Dieu, en ouvrant toutes les voies à la sensibilité et à la raison.

Telle fut la Constitution qu'imaginèrent Locke et Shaftesbury. Comme le nom des auteurs n'est point mis en tête de la loi, quelques historiens, des Américains surtout, ont prétendu qu'il était impossible d'attribuer à un si grand philosophe cette œuvre qui reproduit, en les exagérant, toutes les injustices de la féodalité; mais en reconnaissant que certaines maximes de liberté politique et surtout religieuse, que Locke a défendues dans ses écrits, ne reçoivent qu'une satisfaction incomplète dans la Constitution de la Caroline; tout en faisant la part des circonstances et des influences

Digitized by Google

extérieures, il faut bien reconnaître que dans ses lignes générales la Charte de la Caroline est en harmonie parfaite avec les théories politiques de Locke, et qu'elle a, dans le traité *Du gouvernement civil,* son commentaire naturel.

Si l'on en croit M. Bancroft[1], Locke, dans sa vieillesse, conservait encore, comme un monument de sa gloire, le souvenir de ses labeurs législatifs, et ses admirateurs, le mettant bien au-dessus de Penn, *le quaker-roi*, son contemporain et son rival, le comparaient à ces anciens philosophes, ces premiers législateurs, à qui le monde éleva des statues. La Constitution, signée en mars 1670, fut accueillie en Angleterre par des acclamations universelles. On ne l'appela que le GRAND MODÈLE. « Les empires, disait un admirateur « de Shaftesbury, se disputeront la gloire de se soumettre au « noble gouvernement qu'une profonde sagesse a préparé « pour la Caroline. » Quant aux propriétaires, qui devaient bientôt récompenser Locke, en le nommant landgrave, ils étaient convaincus qu'en scellant ce grand acte, ils attachaient leur nom à une œuvre sainte, inaltérable, et qui, selon leurs propres paroles, *devait durer à jamais*[2].

La Constitution adoptée, les propriétaires songèrent immédiatement à organiser le gouvernement, et Monck, le duc d'Albemarle, fut, comme le plus âgé, nommé palatin; jusque-là tout était facile ; mais à l'arrivée de la Charte en Amérique, quand on voulut appliquer cette grande et complexe organisation à la simple société de quelques cultivateurs, on s'aperçut bientôt que les faits démentaient la théorie et la condamnaient sans retour. Où trouver en effet la

[1] Tome II, p. 150.
[2] Bancroft, II, 151.

Digitized by Google

cour d'un palatin, les manoirs d'un landgrave et d'un cacique dans cette vaste forêt qu'on nommait la Caroline, pays sans villes, sans villages, où quelques émigrants avaient dispersé leurs cabanes de bois, où l'on ne connaissait d'autres routes que le chemin d'une plantation à l'autre, chemin non point même tracé, mais indiqué par des entailles faites aux arbres, de distance en distance? Les colons du Nord comme les colons du Sud rejetèrent unanimement cette Constitution impraticable, dans laquelle on ne tenait compte ni de leurs besoins, ni de leurs idées, ni de leurs droits. Maîtres du sol qu'ils avaient défriché et mis en valeur, ils ne voulurent d'autre gouvernement que celui qu'on leur avait offert à l'origine, un gouvernement semblable à celui des autres colonies, où toute distinction de naissance était inconnue, où chacun avait un droit égal à la terre et au vote, où toutes les affaires se traitaient par l'assemblée qui représentait la colonie. Après vingt-trois ans de luttes et de mécontentements perpétuels, les propriétaires, cédant à la demande expresse des planteurs, abrogèrent une Constitution impossible et dont l'application incomplète avait été aussi désastreuse pour eux que pour la colonie.

« Peut-être, dit l'excellent et profond jurisconsulte Story, « peut-être dans les annales du monde ne trouverait-on pas « un plus salutaire exemple de la parfaite folie de tous ces « essais, qui ont pour but d'organiser les formes d'un gou- « vernement suivant de pures théories; peut-être ne trou- « verait-on pas une preuve plus sensible du danger de ces « lois faites sans consulter les habitudes, les mœurs, les « sentiments, les opinions du peuple qu'elles doivent régir[1]. Rien de plus judicieux que cette observation, mais bien

[1] Story, *Commentaires*, t. I, p. 123.

Digitized by Google

des gens peut-être n'en comprendront pas toute la généralité. Du mauvais succès du *grand modèle*, de l'erreur de Locke, on ne conclura pas à l'impuissance radicale de toutes les législations *à priori*. Considérons de plus près la tentative du philosophe anglais, et probablement, en estimant davantage l'homme et son œuvre, nous comprendrons mieux pourquoi tous deux devaient fatalement échouer, comme échoueront tous les essais semblables.

Pourquoi la Constitution de Locke n'a-t-elle pas réussi, et pourquoi devait-elle nécessairement ne pas réussir?

Est-ce que l'homme qui l'a rédigée était inhabile? Non sans doute; c'était un philosophe des plus judicieux, et qui ne donnait rien à l'imagination; c'était un esprit réfléchi, qui dans un temps de révolution, quand les bases mêmes de la société étaient mises à nu, avait profondément médité sur la nature et les conditions du gouvernement; c'était enfin un écrivain politique dont les doctrines, sanctionnées par la révolution de 1688, furent adoptées avec la plus grande faveur par l'Amérique du Nord tout entière, quand elle se sépara de la métropole; et ces doctrines, remaniées par Rousseau, sont au fond de toutes les Constitutions politiques que nos assemblées ont élaborées depuis soixante ans. En politique, comme en philosophie, il n'est pas un homme qui ait exercé sur le dix-huitième siècle une influence comparable à celle de Locke.

Si cet homme n'était point inhabile, si c'était au contraire un génie remarquable, ne faut-il pas au moins admettre qu'en ce point il s'est trompé? Comment? Est-ce en rédigeant une constitution impossible? Mais cette Constitution n'était rien moins que chimérique, car ce n'est pas autre chose que celle même de l'Angleterre; un homme aussi positif que Shaftesbury, un esprit aussi sûr que Locke ne s'a-

Digitized by Google

musaient point à refaire l'utopie d'un Thomas Morus ; ils prenaient, en le perfectionnant, le gouvernement même qu'ils avaient sous les yeux, l'empire dont tous deux dirigeaient la politique.

Ne nous effrayons point de cette érudition puérile qui entasse pêle-mêle les palatins, les starostes, les landgraves, les caciques, les seigneurs de manoir; allons au fond des choses, qu'y voyons-nous? Une royauté de huit personnes, la noblesse, la *gentry*, les paysans, quatre classes qui existaient distinctement en Angleterre, et qu'on retrouve encore aujourd'hui. Locke n'avait rien inventé, il avait observé, analysé, compris. Comme étude politique, son œuvre est parfaite, c'est l'Angleterre prise sur le vif. Comme conception théorique, elle est irréprochable; tout s'y tient, tout est parfaitement calculé pour le but qu'il se propose; c'est l'organisation aristocratique la plus forte, la plus serrée qu'on puisse imaginer.

Ainsi donc, Locke et Shaftesbury avaient mis en œuvre, pour leur Constitution, tout ce que peuvent donner d'ingénieuses combinaisons, la prudence humaine, un esprit supérieur, l'habitude des affaires; et cependant on sent bien que ce projet n'est qu'un jeu d'imagination sans vie, sans réalité, qui ne devait pas, qui ne pouvait pas réussir. C'est que cette législation, empruntée d'une société aristocratique et féodale, ne pouvait pas convenir à une société où les personnes et les terres étaient dans des conditions bien autres qu'en Angleterre; c'est qu'en Amérique, l'égalité absolue, l'égalité des hommes et des choses sortait pour ainsi dire du sol.

Il y a là un principe, une règle fondamentale de la science politique, que Locke a complétement méconnue, et qui, dès le premier jour, a rendu son œuvre inutile et dangereuse;

Digitized by Google

ce principe, c'est que les lois ne sont point une abstraction philosophique, un idéal, mais bien l'expression des rapports existants. En d'autres termes, les lois et surtout les constitutions sont faites, non pour l'humanité, mais pour certaines agrégations d'hommes, vivant dans un temps et dans un milieu déterminés; c'est pour ces sociétés particulières qu'il faut faire des lois diverses comme elles, et c'est une singulière méprise que de commencer par une règle théorique, comme si les hommes étaient faits pour les lois, et non pas les lois pour les hommes.

On ne crée point de lois ; on ne crée point de constitutions. C'est là une vérité que je ne puis me lasser de répéter, car elle renferme toute la politique et toute la science du législateur. Les lois ne sont, ne doivent être que la consécration de rapports sociaux qui s'établissent d'eux-mêmes et par mille causes diverses; ces rapports, la législation peut sans doute les modifier lentement, indirectement; mais croire qu'on les fait naître ou qu'on les supprime en un jour avec quelques lignes jetées sur le papier, c'est une folie qui serait ridicule si depuis un demi-siècle elle ne nous avait pas coûté si cher!

Pour ne pas sortir du cercle d'idées que Locke poursuivait, croit-on qu'on peut supprimer par deux mots de loi une aristocratie telle que celle d'Angleterre? La Révolution y échoua, et de nouveaux puritains supprimeraient demain la Chambre des lords, qu'à moins d'échafauds et de confiscations, il faudrait compter comme aujourd'hui avec cette noblesse, qui est maîtresse du sol; c'est là une force vive que l'on rencontrerait à chaque pas, et à laquelle, de façon ou d'autre, dans la commune ou dans l'Etat, il faudrait faire une part d'influence égale à celle qu'elle possède aujourd'hui.

Sans doute on peut, par de longs efforts, détruire l'aris-

Digitized by Google

tocratie en lui ôtant la possession exclusive de ce sol, de cette richesse héréditaire qui fait sa puissance. Nos lois ont déraciné la noblesse ; non pas ces lois de proscription qui ont décapité tant de victimes dont la naissance était le seul crime, non pas même ces lois de confiscation qui n'auraient fait que changer les propriétaires sans détruire la grande propriété, mais ces lois qui, sans tremper dans le sang, ont supprimé les majorats et les substitutions, réduit la toute-puissance testamentaire, établi l'égalité entre les enfants, amené en deux mots la division de la propriété, la multiplication des propriétaires, et, comme conséquence forcée, la disparition de la noblesse et l'avénement de la démocratie.

Si par une loi on ne peut détruire l'aristocratie, comment par une loi pourrait-on l'établir? C'est là l'erreur de Locke; ce fut là également une des illusions de la Charte de 1814, quand dans un pays si profondément nivelé par la Révolution, elle institua une pairie héréditaire, croyant donner à la royauté dans ce fragile appui le solide rempart de la toute-puissante aristocratie d'Angleterre. Pour transformer la pairie française en aristocratie, il eût fallu, comme le rêva un instant Charles X, ranimer, faire sortir du tombeau l'ancienne société française; concentrer la terre entre les mains d'un petit nombre de privilégiés, au moyen du droit d'aînesse, et l'immobiliser par des substitutions. Mais qui ne sent que remonter ainsi le courant démocratique était un rêve impossible, et que toutes ces vaines tentatives devaient précipiter la ruine de cette institution sans force et sans vie!

Etablir une seconde Chambre était une idée vraiment politique; la division du pouvoir législatif (l'exemple des trente Etats de l'Amérique est là pour l'attester) est une des condi-

Digitized by Google

tions essentielles au maintien de la liberté ; c'est la seule garantie contre l'usurpation ou la tyrannie du Parlement, la seule manière de maintenir la législature dans le respect de la Constitution et du pays ; c'est aussi le seul moyen connu de tempérer la démocratie et de l'empêcher de se perdre par l'entraînement ou la mobilité de ses passions. Mais l'hérédité n'est nullement une condition nécessaire d'existence pour une seconde Chambre, quand les mœurs ne la demandent pas ; une Chambre de législateurs héréditaires, dans la France de 1815, c'était, comme les landgraves et les caciques de la Caroline, l'importation d'une institution anglaise sur une terre aussi démocratique que celle de l'Amérique, et qui, elle aussi, rejetait l'inégalité.

Comparons maintenant la Constitution que Locke imagina pour la Caroline, avec celles qui s'établirent pour ainsi dire d'elles-mêmes dans les colonies d'Amérique, et nous verrons de suite quelle est la différence d'une loi produit naturel des circonstances, et d'un système artificiel. Dans toutes les colonies nous trouvons une organisation essentiellement pareille, un gouverneur dépositaire du pouvoir exécutif, un Conseil ou chambre supérieure, mêlé tout à la fois à l'administration et à la législation, enfin une assemblée nommée par le suffrage universel des planteurs. C'est la Constitution de la métropole, mais débarrassée des priviléges de l'aristocratie et du clergé, car la noblesse et l'église d'Angleterre n'ont pas émigré avec les nouveaux colons ; c'est en même temps un régime simple, naturel, d'une application facile, et qui se prête si bien à la satisfaction de tous les besoins nationaux, qu'aujourd'hui encore, après deux siècles, il subsiste tout entier sous des noms peu différents. Rien de forcé, point de combinaisons étrangères, point de castes, point de priviléges ; mais que de vérités politiques découvertes par l'expé-

Digitized by Google

rience et passées en règles de gouvernement! L'unité du pouvoir exécutif et son tempérament par un conseil qui a une certaine part dans l'administration, la division du pouvoir législatif, le droit égal de tous à la représentation; que de principes que nous ne possédons pas tous encore, et que Locke a complétement méconnus!

Comprend-on maintenant pourquoi un gouvernement, produit naturel de la vie nationale, tel que celui de l'Angleterre ou de l'Amérique; un gouvernement qu'on n'improvise pas, et qui s'établit de soi-même, et se modifie peu à peu suivant le sentiment populaire, est infiniment supérieur à toutes ces formes abstraites qu'un législateur, qu'une assemblée impose aux nations? Quand on est sans expérience, on s'imagine aisément qu'il serait beaucoup mieux qu'un esprit supérieur, un Solon ou un Lycurgue inspiré, poussât le genre humain vers des destinées nouvelles. C'est là l'erreur constante des utopistes, qui restent toujours jeunes. Mais les faits inexorables prouvent que cette volonté individuelle à laquelle on soumet un pays, étant nécessairement incomplète, est forcément tyrannique.

On ne fait pas une nation à l'image d'un homme, et le législateur qui s'entête à cette œuvre chimérique n'arrive, malgré tout, qu'à l'impuissance et à la déception. L'histoire de la Révolution porte en caractères sanglants cette incontestable vérité. Ce n'est pas, remarquons-le bien, qu'un homme, qu'une assemblée, plus éclairée que le gros de la nation, ne puisse imaginer des institutions théoriquement plus parfaites que celles qui existent; mais ce ne sont jamas celles que comportent le degré de civilisation, de faiblesse, les préjugés mêmes du pays. Vous me présentez un vêtement magnifique, mais qui me gêne et n'est pas fait pour moi; il me faut violemment renoncer à mes idées, à mes sentiments,

Digitized by Google

pour adopter les vôtres, qui peut-être valent moins, et qui, dans tous les cas, me sont étrangers. Exiger d'un peuple qu'il change sa vie au gré des législateurs (et depuis soixante ans combien de fois la France eût-elle cessé d'être elle-même!) c'est tout à la fois une folle prétention, et la plus insupportable et la plus insolente tyrannie, celle qui, malheureusement, est la plus commune aujourd'hui. Nous ne sommes plus, comme les vilains d'autrefois, une race corvéable et qu'on taille à volonté, quoiqu'on en use fort largement en ce point; mais une race qu'on réglemente, qu'on gouverne, qu'on constitue à merci et miséricorde, et non point selon ce qu'elle veut, mais suivant des théories qu'imaginent les personnages importants que la confiance des électeurs a mis au pouvoir. Du jour où ils sont nos mandataires, ce sont leurs volontés et leurs idées qu'ils nous imposent.

Ce n'est pas là le gouvernement républicain d'Amérique ; là-bas, on essaye d'éclairer la volonté populaire et de la diriger, mais cette volonté on l'accepte, et on ne prétend pas, au nom de la raison, au nom d'un but suprême, imposer au peuple une loi, une organisation qui fait violence à toutes ses habitudes, et rompt brusquement avec le passé. Nos législateurs sont tous plus ou moins disciples de Locke ; ils ont beaucoup à désapprendre avant d'être de véritables représentants du peuple, dans une république : et cependant, plus modestes dans leurs prétentions législatives, leurs fonctions seraient plus faciles ; et nous pauvre foule, âmes viles, nous payerions moins cher les expériences de nos magnifiques souverains!

Où donc trouver le modèle du véritable législateur? l'Amérique nous l'offrira dans le fondateur de la Pensylvanie. Comparons Penn avec Locke [1]; au premier coup d'œil

[1] Les institutions de la Pensylvanie ont été l'objet d'une précédente leçon; c'est pourquoi on se contente ici de brèves indications.

Digitized by Google

tous les avantages sont pour le philosophe. Ami d'un homme d'État, mêlé aux affaires, esprit sage et observateur, il en sait bien plus qu'un quaker fanatique; et, sans doute, l'organisation qu'il a conçue est autrement forte et symétrique que celle de Penn; Locke a découvert que la société est un contrat, et que la fin principale de ce contrat est le maintien de la propriété; il établit à l'instant même un gouvernement sur cette base. Penn, au contraire, tout souverain qu'il soit, n'a aucune confiance dans la supériorité de ses lumières. Ce qu'il veut, c'est la liberté et le bonheur de ses sujets, et il croit qu'en ce point nul n'est plus éclairé que la partie intéressée; aussi tout son système politique se résume en ces simples paroles :

« Vous serez, dit-il à son peuple, vous serez gouverné par « la loi que vous ferez vous-même; — il ne faut pas que « ma volonté, la volonté d'un homme puisse empêcher le « bonheur d'un pays. — Dans la charte que je vous donne, « gardez ce qui est bon, écartez ce qui est mauvais, ajou- « tez ce qui conviendra au bien général [1]. »

Locke s'effraye d'une démocratie trop nombreuse, et, en théoricien qu'il est, réservant tout le pouvoir à la propriété, à la richesse, il commence par mettre hors la constitution la part la plus considérable de la nation, sans douter de son droit quand il établit un si formidable ilotisme. Penn, dans une ambition plus noble, veut ouvrir sa colonie au monde entier; il n'entend rien aux priviléges, aux exclusions, à cette infériorité systématique d'une partie du peuple: comme Locke, il a connu les excès de la guerre civile, il a vu la démocratie se perdre par ses propres excès; mais il ne désespère point de la liberté, et par une conséquence naturelle

[1] J'emprunte ces paroles de Penn à Bancroft, t. II, chap. XVI, *passim*.

Digitized by Google

de cette charité chrétienne qui, pour les quakers, comme pour les catholiques, constitue le fond de toute morale, il n'admet point l'inégalité politique, parce qu'une telle inégalité ne peut entrer dans les desseins de la Providence, qui a fait tous les hommes pour être amis, pour être frères.

Et maintenant, entre ces deux hommes, dont l'un assigne à la société pour fin dernière la propriété et donne tout aux propriétaires, et dont l'autre, devançant de si loin son siècle, a vu la fin de la société dans la liberté et le bonheur général, et s'en remet à tous du soin de défendre ce trésor commun, demandez-vous, je ne dis point quel est l'esprit le plus fortement trempé, mais quel est le plus profond politique ; leurs œuvres les jugeront. Locke le landgrave (je ne parle point du philosophe) n'a produit qu'une œuvre avortée ; au contraire, Penn le quaker a fondé un Etat riche, libre, florissant; un Etat dont le nom, par une juste récompense, immortalisera ce génie bienfaisant, qui eut confiance dans la liberté, et qui comprit l'humanité mieux que de plus grands politiques peut-être, parce qu'il l'aimait davantage.

EDOUARD LABOULAYE.

Digitized by Google

DE LA FAMILLE ROMAINE.

Aux premiers temps de la république romaine, comme aux temps héroïques de toutes les nations, la famille est constituée avec une âpre et sauvage énergie. Elle est la véritable unité sociale; elle forme un Etat dans l'Etat.

Dans la famille, le chef est tout; le reste n'est que son appartenance ou son domaine. Empreint d'une majesté féroce, il résume en lui la double force que la théocratie et l'aristocratie donnent aux gouvernements primitifs; il est le pontife et le roi du foyer domestique. La charte qui règle son autorité est concise, mais d'une clarté farouche: *jus vitæ necisque*. Il n'y a sous son toit d'autres droits que le sien, d'autre justice que la sienne. Nul autre ne peut rien posséder; nul n'a droit d'intenter une action et de réclamer l'appui des lois. Il est le magistrat suprême, la loi vivante, et quand il mourra, sa puissance et sa gloire ne périront pas avec lui. Sa volonté gouvernera encore après lui: *uti legassit, ita jus esto*.

Il sera même adoré comme un des dieux de la famille. « Dès que je serai morte, écrit Cornélie à Gracchus, tu m'offriras le culte des aïeux, et tu invoqueras la divinité de ta mère. Mais ne rougiras-tu pas d'invoquer, etc. »

Le titre de *pater familias* est, pour le maître du foyer, le titre collectif comprenant la réunion de ses divers pouvoirs. Mais quoique tous les membres de la famille lui soient soumis, ils ne lui appartiennent pas tous au même titre, ni en vertu du même principe. Pour ses hommes libres de nais-

Digitized by Google

sance, il est le père, *pater*, *liberi* ; pour ceux qui sont libres parce qu'il les a tirés de l'esclavage, il conserve une quasi-paternité, *patronus*, *liberti*; pour les choses et pour les esclaves qui ne sont que des choses, il est le propriétaire *dominus*, *servi*; *res mancipi*.

La paternité est le titre qu'on donne à la puissance sur les hommes libres, *vis ac potestas in capite libero*. Ces hommes libres et à lui, *sui*, *liberi*, sont de plusieurs sortes : les enfants d'un mariage quiritaire, *liberi naturales* ; ceux que le père de famille s'est acquis, *liberi adoptivi*. L'épouse, si elle lui appartient par l'achat ou l'usucapion, comptera au nombre de ses personnes libres ; elle prendra part à l'héritage en cette qualité, *inter liberos*, et non, comme dit Gaïus, *loco filiæ*. La mère ne devient ni la fille de son mari, ni la sœur de ses enfants ; une fiction aussi monstrueuse n'a pu être rêvée. La formule de la coemption précise bien l'état de la mère dans cette nouvelle position, elle déclare être pour son mari, *mater familias*, et l'accepter comme *pater familias*. Elle lui accorde le *vis ac potestas in capite libero*, tombant ainsi au nombre des personnes libres, mais siennes, *sui liberi*. Elle abandonne ainsi sa famille pour passer dans le clan domestique de son mari, dont les agnats seront les siens, et dont elle partagera désormais les rites, *sacrorum particeps*.

C'est qu'en effet, il ne faut pas confondre le *pater* et les *liberi* avec le *parens* et les *gnati* ou *filii*. Le mot *liberi* est la désignation collective des hommes obéissants, libres, mais *siens*, à l'autorité du maître de la famille. Aussi, ce mot n'a ni singulier, ni féminin, parce qu'il ne désigne et ne peut désigner qu'une classe, et non un individu. Aussi ce mot n'est-il pas passé dans notre langue, parce que la classe qu'il désignait étant abolie, il ne serait plus qu'un non-sens. De

Digitized by Google

même le *pater* n'est ni le *genitor* ni le *parens*, c'est simplement le chef, celui qui a le *vis ac potestas in capite libero*.

Ainsi dans le traité entre le peuple albain et le peuple romain, dont parle Tite-Live, chacun de ces peuples libres ne peut être représenté que par quelqu'un possédant le *jus in capite libero* : c'est pourquoi on crée, selon les rites, le *pater patratus* du peuple romain, et le *pater patratus* du peuple albain, car quel autre pourrait disposer des droits des hommes libres? De même les sénateurs sont appelés *patres*, parce qu'ils ont autorité sur le peuple, et non par les motifs ridicules qu'on en a donnés. De là, rien de plus naturel que le *jus connubii* n'existât pas entre les patriciens et le peuple, entre ceux qui s'appelaient avec orgueil *patres*, et ceux qui par rapport à eux n'étaient que *liberi*.

La situation particulière de la femme, dans la famille romaine, mérite encore une autre observation importante. Elle n'est pas achetée par l'époux comme dans la famille orientale; elle ne forme pas une société en communauté comme dans la famille germaine. Elle est simplement donnée à une sorte de bail révocable; aussi le père appelle marier sa fille, *filiam locare* :

> Cur me huic *locabas* nuptiis? ENNIUS.
> Filiam habeo grandem, cassam dote atque *inlocabilem*,
> Neque eam queo *locare* cuiquam. PLAUTE.

De même on applique au mari le terme corrélatif pour le preneur dans le contrat de mariage, *domum* DUCERE. Il est le *conductor*. D'où vient la loi : *vir absens uxorem* DUCERE *potest, femina absens nubere non potest*. Car la chose absente ne peut évidemment être ni *locata* ni *domum deducta*, tandis que, dans la matérialité des faits, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit conduite et placée même dans la maison d'un absent. Aussi je pense que c'est pour cela que la femme

Digitized by Google

qui s'asseyait près de son mari, pour prendre part aux rites de la confarréation, était dans cet instant appelée *locata;* en effet, c'était là son véritable état, tant que la confarréation consommée ne lui en avait pas donné un autre, et je ne sais trop quelle explication différente on pourrait donner de cette appellation remarquable.

La dot elle-même, l'*instrumentum dotale* convient au contrat de louage, puisque dans ce contrat on trouve aussi l'*instrumentum* qui, selon la loi romaine, accompagne la chose louée : *quæ solent instrumenti nomine conductori præstare.* Papinien n'appelle-t-il pas l'*instrumentum fundi, dotes prædiorum* ? Si nous entrions à ce sujet dans de plus longs développements, nous montrerions que par ces points de départ du mariage, se trouvent expliquées plusieurs choses relatives à la nature et au sort de la dot.

La famille ainsi constituée par l'agrégation du *pater*, des *liberi*, des *liberti* et des *servi* ou *res mancipi*, forme un tout indivisible, et qui ne peut être brisé que par un véritable déchirement. C'est là qu'il faut chercher l'interprétation des mots *partes secanto*, auxquels on a donné une explication aussi cruelle qu'impossible. L'*horrendum carmen*, la loi décemvirale est féroce, grossière et brutale dans sa logique, oui; extravagante, non. Si le débiteur devient insolvable, on s'empare de sa famille et on la partage pour augmenter le nombre des *nexi* ; voilà la proie que convoite le patricien farouche et avide, mais il tient fort peu à la dissection d'un cadavre; entendre les mots, *si plus minusve secuerunt*, de la protection accordée au créancier auquel serait échu un lambeau de la chair du débiteur, plus grand que ne comportait le prorata de sa créance, c'est se moquer et faire une loi tout exprès pour l'unique espèce du juif Schylock.

Digitized by Google

Ces mots si saillants de la loi romaine, *bonorum sectio*, indiquent asssez qu'il y avait une dépossession violente qu'on ne pouvait mieux qualifier qu'en l'appelant dissection du patrimoine. A-t-on d'ailleurs oublié que le *magister*, chargé de la distraction et de la rente des biens du débiteur, s'appelait aussi *sector*? mais de même que dans la langue du droit, le mot *secare* s'appliquait aux biens, le mot *partes* s'appliquait à la *familia* : *partes familias taxat lice* (Loi Acilia, *De repetundis*, Egger, p. 251); *minore parti familias taxat liceto* (Loi Tribunitia, *De publicis ponderibus*); *dimidium familiæ mulctatus esto*. (Porcius Cato, Egger, p. 162). Il était, selon nous, inutile de courir après l'horrible et l'impossible, tandis qu'on avait sous la main le naturel et le terre-à-terre.

Il n'est pas étonnant qu'on puisse se méprendre sur l'interprétation des Douze Tables. Aux derniers temps de la république, les Romains les comprenaient mal, et en avaient perdu la suite et le sens, en voulant les rhabiller à leurs mœurs nouvelles; à l'orthographe ancienne ils ont substitué une orthographe plus jeune de plusieurs siècles; ils ont même plusieurs fois changé les mots contre d'autres d'une facture évidemment postérieure.

Dans ce chant rude et barbare, Cicéron veut à toute force découvrir le bel esprit de son temps. Il loue non-seulement l'*élégance des mots*, mais encore l'*élégance des choses*. Le mot *jurgant* appliqué aux voisins, lui paraît d'une exquise recherche. On n'a pas voulu, dit-il, employer le mot *litigare*, parce qu'il ne s'agit que d'une explication amiable, *benevolorum concertatio, non lis inimicorum*. Cela lui paraît d'un bien bel effet et quasi comme un sermon sur la concorde.

Mais le farouche Appius et ses durs collègues n'avaient aucune de ces recherches académiques. Ils prenaient le mot

Digitized by Google

qui leur tombait sous la main, et leur langage laconique et sévère reflète plutôt, dans son rhythme sauvage, l'intraitable rudesse de leur caractère; l'élégance était bien loin de leur esprit, lorsqu'ils gravaient sur l'airain leurs mots frustes et leurs barbares oracles.

Bien des choses sont, selon moi, à relever et à expliquer dans le droit romain où tout est symétrique, tout se tient, où toutes choses s'expliquent l'une par l'autre. Comme la *jus* a été longtemps, aussi bien que le *fas*, sous la garde et le secret des pontifes et de la science augurale, on y retrouve le religion des mots, les formules consacrées, une logique superstitieuse ne dérogeant jamais des principes qu'elle s'est posés, et qu'elle adore presque comme des dogmes.

P. DE SAINT-VINCENT.

Digitized by Google

DE L'ORIGINE DES ACTIONS POSSESSOIRES

ET DE LEUR EFFET

POUR LA DÉFENSE ET LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ [1].

DE LA POSSESSION EN DROIT ROMAIN.

CHAPITRE I.

NOTION GÉNÉRALE DE LA POSSESSION.

Réfutation de l'opinion de M. Savigny.

La possession (*possessio*, Besitz, νομὴ κατοχή) est le rapport de fait d'une personne avec une chose, rapport par lequel cette personne est en état d'exercer à son gré un pouvoir illimité sur cette chose, et à l'exclusion de tout autre individu. Ainsi la possession comprend deux éléments : elle est, d'un côté, une relation du corps de la personne au corps de la chose, ce qui constitue le fait de la détention (*detentio*, *detentatio corporalis possessio*)[2]; de l'autre, elle contient un acte de notre volonté [3] qui se manifeste dans deux directions différentes; *positivement*, dans l'intention de tenir une chose dans notre dépendance de fait; *négativement*, dans celle d'exclure les personnes étrangères de toute domination de fait sur la chose possédée.

On indique l'un de ces deux éléments par les expressions

[1] Ce Mémoire, sur les actions possessoires, a mérité à l'auteur une récompense honorable au concours ouvert par l'Académie des sciences morales et politiques.

[2] Paul, L. I, § 3, *De acqu. poss.* : « Corpore suo rem contingant... eam enim rem facti non juris esse. » Paul.

[3] L. CCCXIII ,eod. : « Qui *nescit non possidet.*» Voy. L. XLI, D. h. t. : « Non videtur possidere, quia non *eo animo* ingressus est *ut possideat*, licet in fundo sit. »

Digitized by Google

de *factum*, *corpus* [1]; l'autre par les termes d'*animus*, *animus possidendi*, *affectio tenendi* ou *possidendi*, ou ψυχὴ δεσποζοντες [2].

Nous croyons devoir insister sur la notion de la possession, malgré les grandes lumières qu'a répandues sur cette matière le savant traité de M. de Savigny. La science marche toujours vers la vérité : quelque grand que soit le génie, elle ne respecte pas ses erreurs.

Les développements que nous allons donner auront pour but de mettre en relief les idées romaines sur la possession et ses conséquences, pour les bien distinguer de celles que nous trouvons dans les Coutumes sur la saisine.

La définition que nous avons donnée plus haut de la possession démontre clairement que nous la regardons comme essentiellement distincte du droit de propriété, dont elle n'est pas simplement l'exercice. Nous ne croyons pas non plus qu'il fallût avoir l'*animus domini* pour acquérir la possession originaire, comme l'enseigne M. de Savigny ; il suffisait de l'*animus possidendi*.

Nous soutenons d'abord que la possession n'a rien de commun avec la propriété. Bien des jurisconsultes et des philosophes ont vu dans la possession le berceau du droit de propriété. Du fait physique périssable ils ont fait dériver le droit, idée immatérielle et éternelle. Nerva le fils nous dit : *Dominium rerum ex naturali possessione cœpit* [3]. Mais ce qui était pardonnable à un jurisconsulte romain dont l'esprit positif ne s'occupait pas beaucoup des spéculations philosophiques, doit nous étonner de la part d'un philosophe célèbre de l'Allemagne. C'est Hégel qui adopte son

[1] L. III, § 2. L. XLI et L. XLVI, h. t. Théoph. II, 9, § 4; III, 29, § 2. Basil., L. II, c. 7. Harmenop. II, 1, § 4.

[2] L. III, § 3 et 12. L. VIII, D. h. t.

[3] L. I, § 1, *De acqu. vel am. poss.*

Digitized by Google

avis [1], quoiqu'on puisse historiquement et spéculativement prouver le contraire. En effet, lorsque quelqu'un offre une chose à plusieurs personnes qui n'avaient jusqu'alors aucun droit sur elle, la justice veut qu'on la donne de préférence à celle qui manifeste la première son intention de vouloir se l'approprier, sans qu'il y ait déjà, à ce moment, prise de possession de sa part. Aussi entend-on souvent dire, surtout par des enfants : Je l'ai demandée avant vous, comme preuve d'un droit que n'ont pas les autres. Cette phrase si enfantine est l'expression du sens intime sur l'acquisition primitive des choses.

Dans le domaine de l'histoire nous trouvons également la confirmation de notre opinion.

Parmi tant de peuplades découvertes dans un état plus ou moins voisin de la nature, on n'en a jamais trouvé dans cette condition fortunée où l'homme aurait pu suffire à ses besoins sans le travail. Eh bien, du jour où l'homme courba deux branches d'arbre pour abriter sa tête, du jour où il fendit la glèbe pour y jeter le premier épi, de ce jour naquit la propriété. Ainsi la propriété a son origine directe dans les besoins de l'homme et dans la volonté qui les satisfait.

Objectera-t-on qu'avant de travailler, qu'avant de labourer la terre les hommes étaient chasseurs, qu'ils n'étaient que des nomades qui ne s'attachaient nullement au sol sur lequel ils passaient comme des animaux, sans laisser aucune trace d'une activité intelligente? Mais le chasseur, lui aussi, a la conscience qu'il sera propriétaire du butin qu'il rapporte de la guerre faite aux bêtes féroces. Il travaille pour satisfaire ses besoins, pour consommer les animaux tués à

[1] Philosoph. des Rechts. (Philosophie du droit), § 45 et suiv.

Digitized by Google

la chasse, pour se couvrir de leurs peaux. L'homme qui agit ainsi avec la conscience de ce qu'il fait se croit propriétaire et non possesseur. Les premiers hommes n'attendirent pas que les jurisconsultes eussent combiné leurs formules pour sentir que leur arracher le fruit de leur travail eût été une injustice, un vol.

Néanmoins, pour qu'on pût légitimement s'approprier une chose, il fallait :

1° Qu'elle fût de nature à être possédée d'une manière ou d'une autre ;

2° Que l'on fût à portée de s'emparer de cette chose et de la garder.

Autrement, toutes les prétentions de propriété qu'on voudrait avoir sur elle seraient inutiles et n'existeraient pas à l'égard des tiers. D'un autre côté, lorsque les peuples étaient encore errants, vivant des fruits naturels de la terre ou du produit de la chasse ou de la pêche, mais sans prévoyance des besoins du lendemain, l'idée même de la propriété n'était encore qu'instinctive parmi eux, et dès que quelqu'un avait abandonné, ou ne possédait plus la chose qu'il avait détenue un moment, cette chose retombait en fait aussitôt dans le domaine de tous, et passait aux mains du premier que le besoin poussait à s'en emparer.

La prise de possession n'était, dans tous ces cas, qu'un moyen de réaliser l'idée préexistante de la propriété, quelque lié que fût le fait de l'occupation avec la volonté dont il était l'exécution.

J'irai même plus loin : non-seulement la possession n'était pas cette mère périssable qui, par un miracle, aurait produit la fille immortelle, l'idée de propriété; au contraire, la possession n'existait pas séparée de la propriété; il aurait répugné à l'intelligence d'une société primitive, de protéger

Digitized by Google

le simple fait de la possession. L'enfant, à qui l'on arrache sa chose, pousse des cris pour réclamer sa propriété qu'il ne croit pas éteinte par la perte de la possession. Aussi voyons-nous les premiers législateurs consacrer le droit de propriété lorsqu'ils sont encore muets sur le fait juridique de la possession.

Aussitôt [1] qu'il y a eu des hommes, il y a eu des propriétaires ; partout où l'humanité a été placée par la main de Dieu, on y trouve des propriétés reconnues et consacrées ; tandis que jamais, depuis qu'on explore le monde, il n'est arrivé de rencontrer un peuple à cet état fabuleux, où la possession est tout et où la propriété est inconnue et écartée comme un raffinement des institutions civiles perfectionnées.

Mais si la propriété n'a pas pour origine la possession, la dernière dérive-t-elle de la première ? Nous répondons par la négative. Si l'idée de la propriété est un de ces sentiments innés dans le cœur de l'homme, si, sans elle, aucune société ne peut exister, la possession, au contraire, est une institution politique réclamée par l'intérêt général ; c'est une invention législative qui ne devient absolument nécessaire que quand les États ont pris une certaine extension, de sorte qu'il est impossible au juge, ne connaissant pas immédiatement tous les titres de propriété de ses justiciables, de vider sur-le-champ le procès qui s'élève sur les droits respectifs des litigants. Alors, la possession devient l'objet de dispositions juridiques, à cause du droit qu'a toute personne de ne pas être troublée d'une *manière illicite*, même dans ses rapports purement de fait. C'est à ce droit de chaque individu que correspond le devoir de l'État,

[1] M. Troplong, *Traité de la prescrip.* t. I, p. 384, n° 220.

Digitized by Google

d'empêcher des actes contraires, dans leur forme extérieure, à la paix générale et à l'idée de gouvernement régulier, sans tenir compte du fond du droit qui les a motivés. Chaque société a le droit d'exister telle qu'elle est à chaque moment donné; il n'appartient qu'à elle de changer son état, même quant aux relations privées, lorsqu'elle ou ses mandataires institués le croient juste, soit en laissant faire les particuliers, soit en commandant directement à ses membres. C'est commettre un délit criminel ou civil, que de porter atteinte à cette existence de fait. Tels sont les principes sur lesquels on s'est basé pour faire une institution juridique de la possession.

Des textes nombreux prouvent sa séparation complète d'avec la propriété. Ulpien nous dit : [1] « Nihil commune habet proprietas cum possessione », et dans un autre passage [2] : « Separata esse debet proprietas cum possessione. » Aucun parallélisme ne doit être établi entre la propriété et la possession, non-seulement parce qu'on peut être possesseur d'une chose, quoiqu'on sache n'en pas être propriétaire ou qu'on n'ait pas la volonté de l'être, comme le voleur, le créancier gagiste, le possesseur d'un fonds provincial, mais aussi parce que les actes de propriété ont une portée beaucoup plus étendue que ceux de possession. Les actes de propriété peuvent comprendre la translation de droits réels, et d'autres modes de *l'abusus* que le possesseur n'a pas la capacité de faire.

Cette ligne de démarcation, si nettement tracée par les jurisconsultes romains, n'a pas toujours été observée dans le bel ouvrage de M. de Savigny. Il nous présente la possession comme fait et droit à la fois, ce qui est assez difficile

[1] L. XII, § 1, D. *de acq. vel. amit. poss.*
[2] L. I, § 2, D. *uti poss.* XLIII, 17.

Digitized by Google

à comprendre, à moins qu'il ne veuille dire par là que c'est un fait qui entraîne des conséquences juridiques. Il exige, en outre, dans le possesseur originaire, l'*animus domini* qu'il ne requiert pas pour la possession dérivée. On entend, par *animus domini*, la volonté d'exercer un pouvoir de fait sur la chose, comme le véritable propriétaire. Une multitude de controverses, nées depuis le traité de M. de Savigny, viennent de cette prétendue nécessité de l'*animus domini*, pour pouvoir posséder. Mais nulle part, dans les textes [1] du droit romain, on ne parle de l'*animus domini* pour exprimer la volonté de posséder.

Abstraction faite du silence des textes, n'y a-t-il pas une contradiction évidente à soutenir qu'une personne a *le droit de vouloir* agir comme le propriétaire qui fait les actes en vertu d'un droit, lorsqu'elle n'en a aucun ? Comment peut-elle *vouloir en droit* ce qui est *contraire au droit* ? Comment supposer que la loi protége une intention aussi mensongère, aussi déraisonnable ? Ou le possesseur n'est pas purement possesseur, s'il a l'*animus domini*, ou il est ignorant et confus dans ses idées, en s'attribuant le droit de vouloir ce qu'il ne peut nullement vouloir *selon le droit* ; spécialement, il ne pourrait pas vouloir aliéner la chose ni la consommer, tandis que ces actes, comme exercice du droit de propriété, sont tout à fait légaux.

En envisageant ainsi la possession comme un fait qui n'a

[1] La loi III, § 2, 3, D. h. t., le désigne par *possidendi affectus*; dans le § 1 de cette même loi, Paul parle de. . . . « mente et cogitatione ut velit possidere. » De même dans les sources byzantines (Théoph. II, 9, § 4; III, 29, § 2. Basil, loi II, c. 7. Harménop. II, 1, § 4), on emploie les expressions ψυχὴ δεσποζοντος pour dire que le possesseur exerce sur la chose un pouvoir illimité, mais non comme propriétaire; aussi ne trouve-t-on dans aucun passage les mots ψυχὴ δεσποτος ou Κυζίου.

Digitized by Google

aucun rapport avec le droit de propriété, et qui n'exige pas l'*animus domini*, ni quand elle est originaire ni quand elle est dérivée, la distinction de M. de Savigny et de ses partisans est sans fondement ni utilité. D'après eux, le *possesseur originaire* a l'intention d'avoir la chose pour lui-même, sans se croire cependant propriétaire ; il a l'*animus* (non l'*opinio*) *domini* ou *rem sibi habendi*. La possession est dérivée lorsqu'elle est transférée par le propriétaire ou par celui qui s'est présenté comme tel, de sorte que le possesseur, reconnaissant que la propriété véritable ou prétendue de l'objet par lui possédé appartient à autrui, n'acquiert que le droit aux interdits. De là, une foule de controverses sur la question de savoir si l'emphytéote, le créancier gagiste, le possesseur précaire, le séquestre, etc., ont l'*animus domini* ou l'*animus possidendi*.

Toutes ces discussions, fondées sur la distinction inventée par les modernes, disparaissent si l'on s'attache à la notion simple de la possession, telle que nous la voyons développée par les jurisconsultes romains. Les nombreuses difficultés, sur le point de savoir si quelqu'un a ou n'a pas la possession, se réduisent à examiner s'il a ou n'a pas l'*animus possidendi;* et si, lorsque par suite de certains contrats ou de circonstances particulières il arrive qu'on ne puisse avoir l'intention de posséder pour soi, comme lorsqu'on est locataire, commodataire ou envoyé en possession par le magistrat, l'intention formelle de posséder la chose pour soi, au lieu de la détenir selon son droit primitif, le transforme aussi en véritable possesseur.

Nous avons seulement esquissé tous ces points capitaux qui ne peuvent trouver leur développement complet que dans un traité spécial sur la possession ; notre but se bornait à mettre en saillie aussi nettement que possible les carac-

Digitized by Google

tères de la possession romaine dans la rigueur d'une déduction logique.

Contrairement aux principes, la pratique a étendu le droit de posséder aux personnes morales, quoiqu'elles ne soient que de pures abstractions.

CHAPITRE II.

CONSÉQUENCES DE LA POSSESSION.

Après avoir défini la possession et l'avoir dégagée de toute idée étrangère à celle du droit romain, nous arrivons aux conséquences légales qu'on y a attachées. Ce n'est que comme condition de plusieurs droits que la possession devient l'objet de dispositions juridiques. Elle est nécessaire pour usucaper; non pas que la possession, quelque prolongée qu'elle fût, eût pu fonder un droit de propriété, mais la tradition, la mise en possession était requise à Rome pour pouvoir se prétendre propriétaire. La bonne foi et le juste titre ajoutés à cette mise en possession faisaient regarder, au moyen de l'action publicienne, le possesseur comme propriétaire, à l'encontre de tout autre que le véritable propriétaire. Quant à ce dernier, il ne cessait d'être propriétaire qu'après un certain laps de temps, par sa renonciation présumée[1] en faveur du possesseur de bonne foi qui avait rempli toutes les conditions exigées pour acquérir la propriété.

L'usucapion n'est donc pas produite par la possession, elle se fonde sur la bonne foi résultant de la juste cause et sur l'abandon fait par le véritable propriétaire.

[1] L. XXVIII, pr. D. D. V. S. Paul dit : « Alienationis verbum etiam usucapionem continet. Vix est enim ut non videatur *alienare* qui *patitur usucapi*. »

Digitized by Google

Des interdits et de leur origine.

Le seul effet de la possession pure et simple, c'est le droit de se défendre contre les troubles, au moyen des interdits possessoires.

Dans les premiers monuments qui nous sont parvenus du droit romain, nous ne voyons pas qu'on ait attaché des actions spéciales à la protection de la possession. C'était au magistrat à examiner à laquelle des parties il devait attribuer la possession intérimaire [1] « vindicias secundum alterum dicere. »

Le préteur n'était pas assujetti pour l'attribution de la possession aux règles établies plus tard dans les interdits possessoires. Mais quand il s'agissait d'un procès sur la liberté, il ne pouvait pas adjuger la possession provisoire de la personne, comme esclave. Témoin la fameuse histoire du procès de Virginie. Cet arbitraire du magistrat a complétement disparu dans le système formulaire.

Toutefois on est bien loin d'être d'accord sur la question de savoir quand est-ce que la possession a commencé à se détacher de la propriété, depuis quand elle marche escortée de ses actions propres.

L'hypothèse de Niebuhr, adoptée par M. de Savigny, est la plus répandue. D'après eux, l'origine des interdits remonte au temps auquel les patriciens (*possessores*), tenant à fermage les terres publiques et n'ayant pas sur elles le domaine quiritaire ni par conséquent les actions qui en dérivaient, auraient eu besoin pour faire protéger leur possession de recourir à d'autres moyens, et ces moyens auraient été transportés dans l'édit du préteur. Mais cette conjecture n'est nullement fondée sur les sources qui ne mentionnent pas l'appli-

[1] V. Gai. com. IV, § 16.

Digitized by Google

cation des interdits possessoires à l'*ager publicus*. Elles contiennent au contraire un interdit non possessoire[1] pour protéger les possesseurs des terres publiques. D'ailleurs, les interdits ne sont donnés qu'à ceux qui possèdent pour eux-mêmes, mais les possesseurs de l'*ager publicus* n'étaient que des détenteurs des biens de l'État. On ne saurait non plus expliquer comment on est arrivé à appliquer les interdits possessoires, même aux meubles. Ces raisons paraissent réfuter l'opinion de ces deux grandes autorités sur l'origine probable des interdits.

En interrogeant l'histoire, nous trouvons peut-être un autre moyen de fixer l'époque à laquelle les actions possessoires romaines ont pris naissance. Dans les temps primitifs, le peuple romain était plus porté vers l'ordre légal que vers la violence. Si un débat s'élevait alors entre deux citoyens, c'était au préteur à attribuer à l'un d'eux la possession pendant le litige. Les usurpations sans titre étaient moins nombreuses ; le magistrat donnait ordinairement la possession à celui dont le droit paraissait le mieux fondé, et dont la position offrait le plus de garantie pour la bonne conservation de la chose.

Mais quand les guerres civiles eurent perverti cet ancien esprit d'ordre et de probité, les proscriptions expulsé les véritables propriétaires, l'usurpation remplacé les titres, l'extension du territoire, l'agrandissement et la fluctuation de la population, éloigné les justiciables des magistrats, alors il ne fut plus possible de laisser au seul arbitraire des préteurs le soin de régler la possession dans les contestations sur la propriété dont le nombre s'était immensément accru. En effet, il arrivait fréquemment que l'un et l'autre des litigants étaient des usurpateurs, que le plus grand

[1] *D. de loco publico fruendo*, XLIII, 9.

Digitized by Google

danger pour l'ordre public résultait de l'emploi des moyens illicites, de la violence, de la ruse et de l'abus de confiance. Lorsque, profitant de la fureur des dissensions civiles, des meneurs s'étaient emparés des biens d'autrui, le repos n'était garanti qu'en leur ôtant la possession pour la rendre à ceux qu'ils en avaient chassés par la force brutale. D'autres fois il arrivait que la crainte faisait fuir des citoyens : on profitait de leur absence pour s'installer dans leurs biens. Souvent aussi on abusait de la confiance des propriétaires qui avaient remis leur avoir en d'autres mains sur la promesse de restitution, quand ils jugeraient à propos de rentrer dans leur patrie.

De pareilles injustices alarmèrent le législateur; les interdits furent créés pour y mettre un frein. D'un autre côté, il fallait donner, dans l'intérêt de la paix publique, une protection même à ces possesseurs illégaux contre toute autre personne que celle qu'ils avaient injustement dépouillée, et régler par des lois ce qui était auparavant laissé à la décision du magistrat.

En cherchant ainsi l'origine des interdits dans les faits historiques, nous trouvons aussi l'explication du silence complet sur leur existence sous les actions de la loi. La concordance entre le temps auquel se rapportent les premiers documents sur cette institution, et l'époque à laquelle nous plaçons la naissance des actions possessoires est, ce me semble, une preuve de plus de la vraisemblance de notre hypothèse. Si l'on admettait le système de Niebuhr et de M. de Savigny, la protection due aux possesseurs de l'*ager publicus* aurait donné aux interdits une naissance bien antérieure dont toutes les traces seraient disparues.

Cette idée de la protection à accorder à la simple posses-

Digitized by Google

sion une fois admise, elle fut travaillée et développée avec une déduction rigoureuse pendant le bel âge de la jurisprudence romaine. Les grands jurisconsultes de ce temps, qui raisonnaient toujours en vrais mathématiciens, s'appliquaient par la force de leur génie à détacher nettement la possession de toute présomption de propriété, et lui assignaient sa place propre dans la législation.

De leur nature.

Nous passons maintenant à un rapide exposé des moyens qui défendaient la possession en droit romain, c'est-à-dire des interdits. Ils étaient de deux sortes :

1° Les interdits conservatoires (*retinendæ possessionis causa*), et 2° les récupératoires (*recuperandæ possessionis causa*).

Les premiers se donnaient à celui qui avait été troublé dans sa possession sans être entièrement dépossédé. Il y avait deux interdits *retinendæ possessionis*.

1° L'interdit *uti possidetis* pour les immeubles, et 2° *utrubi* pour les meubles.

Un interdit est une ordonnance spéciale du préteur, rendue sur la demande et en présence des parties sans administration préalable d'aucune preuve. L'interdit, qui faisait souvent naître de suite un *judicium*, et devenait alors une instruction pour le juge, a été regardé comme rentrant dans la procédure des *judicia ordinaria*, et abrogé avec cette procédure. On ne procédait pas sommairement dans les actions qui naissaient des interdits ; les détails fournis par Gaïus, et la longueur du plaidoyer de Cicéron, *pro Caccina*, le prouvent assez.

Nous appelons actions possessoires les actions dans les-

Digitized by Google

quelles le demandeur se fonde sur une possession qu'il a ou qu'il a eue, et non pas celles qui ont pour objet la possession; car cette notion vague comprendrait accidentellement toute espèce d'action. Notre définition n'embrasse donc pas les interdits ou actions *adipiscendæ*, *retinendæ* et *recuperandæ possessionis causa*, que les jurisconsultes romains mettaient toujours dans une même classe. Elle ne s'adapte pas du tout aux interdits *adipiscendæ possessionis*, ni même, à ce qu'il paraît d'après le fragment d'Ulpien récemment découvert, à quelques interdits *recuperandæ possessionis*.

Les actions possessoires sont-elles, comme on l'a soutenu, des revendications provisoires? Non. Une question est décidée provisoirement, quand cette même question doit être de nouveau agitée et décidée. Or, la décision d'une action possessoire est définitive; le même point ne sera plus débattu dans la revendication. On s'est fondé, pour soutenir le contraire, sur ce que l'action possessoire précède souvent la revendication; mais elle n'en est pas pour cela un préliminaire nécessaire. Il y a aussi des actions naissant de contrats qui ont ce rapport qui est purement *accidentel* dans les interdits possessoires; car les parties peuvent, dans une pareille action, ne prétendre ni l'une ni l'autre à la propriété. La possession [1] juridique est complétement distincte de la propriété, et l'une ne préjuge rien pour l'autre.

De leur emploi.

L'interdit *uti possidetis* [2] protégeait le possesseur actuel

[1] Ulpien, L. XII, § 1, *De acq. vel amit. poss.* : « Nihil commune habet proprietas cum possessione, et ideo non denegatur ei interdictum *uti possidetis* qui cœpit rem vindicare : non enim videtur possessioni renuntiasse qui rem vindicavit.

[2] *Uti possidetis* interdicto is vincebat qui interdicti tempore possidebat.

Digitized by Google

quand sa possession n'aurait daté que d'un jour. Il est délivré dans trois cas :

1° Lorsque la possession a été troublée violemment.

2° Lorsque le possesseur redoute un trouble imminent.

3° Quand, sans trouble ni crainte, il faut régler l'instance sur la propriété par une enquête préalable sur la possession.

Les deux premiers cas prévus dans la formule se rattachaient à des obligations *ex maleficio*. Le troisième cas n'est pas prévu dans la formule de l'interdit, mais l'application de ce dernier y a été étendue. Primitivement la *consertio manus* avait pour but de fixer la possession entre prétendants à la propriété; mais elle avait l'inconvénient de forcer le préteur à connaître arbitrairement d'une question de possession. Toutes les actions réelles n'admettaient pas cette procédure qui disparut avec les actions de la loi. D'un autre côté, souvent, quand deux personnes prétendaient à la propriété d'une chose, le possesseur était troublé ou craignait de l'être, et l'emploi de l'interdit destiné à faire cesser le trouble ou les menaces, avait l'utilité de déterminer le rôle des parties dans le procès sur la propriété. Il n'y eut qu'une légère fiction à admettre, fiction de la crainte d'un trouble, pour que l'interdit fût délivré préparatoirement à toute revendication dans le but de statuer sur la possession, et conséquemment sur le rôle de demandeur et de défendeur.

Cette affectation *accidentelle* ne change pas la nature de l'interdit, puisque l'action possessoire peut s'intenter même après le commencement de la revendication.

Quelles sont les conditions de l'interdit *retinendæ possessionis causa* ?

Il faut que le demandeur ait une possession juridique, qu'il soit troublé dans sa possession et qu'il ne l'ait pas perdue par l'effet du trouble.

Digitized by Google

Le but de l'interdit *uti possidetis* est :

1° De faire cesser le trouble ;

2° De garantir contre un trouble futur par des cautions ou autrement ;

3° De décider à qui appartient la possession et qui, par conséquent, sera demandeur dans la revendication. Ces trois buts sont réunis et séparés selon les cas.

Le demandeur doit prouver sa possession, et le défendeur peut lui opposer deux exceptions : l'une tirée des vices de la possession ; car si le demandeur obtenait gain de cause, le défendeur pourrait immédiatement agir par un interdit récupératoire. Il est plus simple de condamner de suite le demandeur comme on le ferait dans un second procès.

L'autre est puisée dans la prescription annale des interdits.

Spécialité de l'interdit *utrubi*.

La possession juridique est la condition de cet interdit comme de toute autre action possessoire, mais la possession d'un moment ne suffisait pas avant Justinien.

Il fallait avoir possédé la majeure partie de l'année précédente ; mais il n'était pas besoin de posséder encore à l'époque même où l'interdit était obtenu. C'est pourquoi, sous le rapport pratique, l'interdit *utrubi* était employé comme remplacement de l'interdit *unde vi*. Il est difficile de lui conserver en théorie son caractère d'interdit *retinendæ possessionis*.

De l'interdit *unde vi*.

Il n'existe qu'un interdit *unde vi*, mais il est formulé différemment et produit des effets divers selon que la *vis* est *simplex* ou *armata*.

Les conditions de cet interdit sont :

Digitized by Google

1° Que le demandeur ait la possession juridique avant la *dejectio*.

2° Que le demandeur ait éprouvé dans sa possession un trouble violent. La *vis* qui opère *dejectionem* est dite *atrox*, par opposition à celle qui trouble la possession sans la faire perdre.

3° Que la violence ait été commise par le défendeur ou par quelqu'un pour lui. L'interdit est exercé *noxalement* contre le maître dont l'esclave a causé la violence.

4° Que le demandeur ait perdu la possession par cette violence même et non autrement. Si le possesseur *vi dejectus* repousse immédiatement l'usurpateur, il n'y a pas une double *dejectio*. En cas que quelqu'un s'empare d'un fonds en l'absence du possesseur, et que celui-ci, apprenant l'usurpation, vienne immédiatement *vi dejicere* l'usurpateur, il n'est pas coupable de violence, il ne fait que se défendre.

L'interdit *unde vi* n'avait pas lieu pour les meubles. Ulpien l'explique par ce motif que le possesseur d'un meuble peut dans ce cas agir *actione furti* [1] *bonorum vi raptorum, et ad exhibendum*.

[1] Suivant M. de Savigny, il faut que le demandeur prouve dans ces trois actions un intérêt fondé sur un droit. La possession n'est pas un droit donc le possesseur ne peut pas les intenter. Il est à croire, selon lui, que l'interdit *utrubi* faisait rentrer en possession la personne privée par violence de la possession d'un meuble, parce qu'on ne tenait aucun compte de la possession vicieuse de son adversaire (Gai., c. IV, § 190). L'explication donnée par Ulpien me paraît suffisante. Quoique ces trois actions ne garantissent pas la possession considérée en elle-même, le possesseur, privé violemment de la chose, pouvait toujours prouver un intérêt basé sur un droit qui résultait de la qualité nécessaire de sa possession. Si elle était de mauvaise foi, il se trouvait responsable envers le propriétaire de la perte du meuble. Si elle était de bonne foi, il pouvait usucaper, et avait même l'action publicienne. Dans les deux cas, par conséquent, il avait un droi propre pour poursuivre la chose par une des trois actions précitées.

Digitized by Google

Pourtant il est probable que l'interdit *unde vi* a été étendu aux meubles dans le Bas-Empire [1].

L'effet de l'interdit *unde vi* est de rétablir le demandeur *vi dejectus* dans la position qu'il avait avant la *dejectio* :

1° Il doit rentrer en possession.

2° Il doit recevoir l'indemnité du préjudice que lui a causé la déjection.

Les exceptions qu'on peut opposer à l'interdit *unde vi* sont :

1° Celle tirée de ce que le demandeur possédait *vi clam, precario*. Le motif était d'éviter deux procès, puisque le défendeur condamné à restituer, aurait pu agir ensuite par un interdit récupératoire et gagner. Cette exception était inadmissible lorsque l'interdit était intenté de *vi armata*, c'est-à-dire quand le défendeur avait usé d'armes. Dans le droit du Bas-Empire, elle n'existe plus ; le défendeur qui a employé la violence, même sans armes, est dépouillé de sa propriété, à plus forte raison de tout droit résultant de la simple possession.

Une seconde exception est tirée de la prescription. Après une année le défendeur ne pouvait plus encourir une condamnation à tous les dommages et intérêts du demandeur, elle ne s'étendait que *in id quod ad eum parvenit* [2].

[1] Valentinien (L. III, C. Th. *unde vi*. L. VII. C. J eod.) a décidé qui quiconque s'emparerait d'une chose d'une manière violente, devrait la restituer, cesserait d'en être propriétaire ou en payerait la valeur s'il ne l'était pas ; et cela sans distinguer si la chose était un meuble ou un immeuble. Il constitue sans doute une action, mais par le rapprochement qui est fait de cette décision de l'interdit *unde vi* (Voy. les J. IV, § 5 et 6 et § 1. *Vi. bon. rapt.*), il est croyable que ce fut l'interdit *unde vi* qui fut généralisé à ce but. — Dans le Bas-Empire cette question importe non pas pour la formule de l'action, mais pour les conditions de l'exercice.

[2] L. I, *pr. de vi.*

Digitized by Google

Les interdits de *clandestina possessione* et de *precario* avaient disparu longtemps avant Justinien, et n'ont par conséquent aucun rapport avec la question qui nous occupe.

On voit par cet exposé rapide des actions possessoires romaines qu'elles sont fondées sur certaines atteintes illicites à la possession juridique, lesquelles font naître une obligation.

On a prétendu, mais à tort, que Justinien avait non-seulement changé la procédure, mais encore le droit lui-même, et créé une action *momentariæ possessionis* pour redemander toute possession perdue; mais les Institutes et les Pandectes en vigueur sous Justinien démontrent évidemment le contraire.

Des interdits utiles.

Jusqu'à présent nous avons traité des actions possessoires relatives aux choses corporelles, qui, dans le principe, pouvant seules être possédées, reçoivent seules aussi des moyens de protection. Mais on ne tarda pas à appliquer par analogie la possession aux servitudes dont l'exercice constituait une quasi-possession.

On n'a jamais fait la même extension aux droits de créances et de famille, parce qu'elles n'ont pas pour objet *immédiat* des choses corporelles, sur lesquelles seules peut s'exercer la possession. Par conséquent, aucune analogie ne pouvait être établie entre le rapport d'un créancier avec l'objet de son droit et la relation du possesseur juridique avec l'objet de sa possession. Tandis que l'application de la quasi-possession à des droits dont l'exercice exige l'usage (*usus*) et la détention des choses corporelles est tout à fait logique et naturelle, si l'*animus possidendi* se joint au rapport corporel, Le droit romain s'est borné à créer une juris quasi-

Digitized by Google

possession pour les servitudes, et il la protége en général, à défaut d'interdit spécialement établi, par les mêmes interdits que la possession, les étendant à ce cas en qualité *d'utiles*. Je laisse ici de côté plusieurs différences qui résultent de la nature particulière de ces droits dans l'emploi des actions possessoires; ces détails m'entraîneraient trop loin de mon sujet.

SELIGMANN,
Juge-suppléant à Meaux.

(*La suite prochainement.*)

Digitized by Google

DE LA

SITUATION DU CADASTRE EN FRANCE.

I.

Le cadastre tel qu'il a été, tel qu'il pouvait être conçu au sortir de l'ancien régime, vient de s'achever sur le continent français. C'est dans le département du Cantal, au territoire de la commune de Leyvaux, que le dernier des géomètres a récemment replié sa chaîne et fermé sa boussole.

Notre intention est d'examiner la valeur de ce travail, qui eut le bonheur d'obtenir une place constamment bien vue aux budgets ; qui usa, par sa longue durée, toute une génération d'agents; et, semblable aux pères qui l'ont commencé, aux fils qui l'ont fini, réunit, en ses parties diverses, la vieillesse à la nouveauté.

Créé pour un but qu'on supposa purement financier, parce qu'en effet il devait, comme toute grande œuvre publique, enrichir l'État; n'éveillant que des idées de géométrie élémentaire, singulièrement mêlées à des combinaisons de service administratif, le cadastre a manqué de cet attrait par lequel des créations moindres se recommandent plus aisément à la généralité des intelligences et des goûts. Il a eu surtout le tort de fatiguer l'espérance même par la perspective trop lointaine de son achèvement, et de s'exposer à l'oubli, dans ce monde du moins qu'une trop vive curiosité entraîne, dont l'attention suffit à peine à l'heure présente et qui ajourne tout ce qui n'est pas éphémère. Enfin, c'est aux champs que s'est fait le cadastre, en présence de quelques paysans tranquilles; la célébrité n'est pas là.

Malgré l'insuffisance aujourd'hui reconnue de la conception

Digitized by Google

première, le cadastre, grâce à la haute tutelle des législatures et des gouvernements, a donné des satisfactions inattendues. Ses résultats mathématiques, réalisés sur l'universalité du territoire, sont, dans leurs détails, d'une précision généralement irrécusable; ils témoignent de l'existence d'un corps de géomètres très-bien discipliné et qu'on ne trouverait, dans aucun autre pays, égal en nombre ou en habileté; la beauté du dessin assigne aux innombrables feuilles des atlas cadastraux un rang particulier parmi les productions les plus estimées des arts; l'extension non interrompue du mesurage aux contrées séparées par les plus grandes distances, a propagé parmi les cultivateurs des notions inespérées d'unité légale, de justice distributive et de droit personnel; il a surtout produit l'effet très-heureux, et jusqu'alors inconnu, d'alléger l'impôt par l'équitable répartition et d'en faciliter la rentrée aux caisses publiques. Nous constatons avec plaisir ces divers avantages; nous ajoutons qu'il y a tendance vers une plus haute portée; que la propriété, l'agriculture, la statistique, attendent beaucoup de lui; mais c'est sur ces points même très-délicats que notre critique trouvera à s'exercer; c'est en vue de ces bienfaits futurs que nous appellerons les citoyens à de mûres réflexions, bien désirées, à titre de secours, par les hommes même les plus habiles en cette matière.

Livrons-nous d'abord au légitime plaisir de constater le bon côté du cadastre actuel, en rappelant quelles ont été législativement les origines de cette immense entreprise, à quelles conditions et pour quel but principal elle fut, au commencement du siècle, reconnue pour désirable et urgente.

Lorsqu'on eut décrété, en 1790, que tout Français contribuerait aux charges de l'Etat en raison de ses facultés, et que l'impôt devint ainsi, entre les citoyens, l'honorable et volontaire rançon de l'inégalité des fortunes, le premier besoin qui se fit sentir fut d'avoir un dénombrement des propriétés foncières et une notion de leurs contenances.

C'est ce que la géodésie pouvait seule donner. On hésita cependant, soit qu'il parût étrange d'avoir à consulter l'astre, à

Digitized by Google

faire marcher le compas et à recourir aux arts du dessin pour former en définitive de simples rôles d'impôts ; soit que la science, avec sa rigoureuse exigence, ne semblât pas l'alliée désirable d'un système de répartition dont l'esprit de conciliation doit faire l'essence et la force ; soit plutôt qu'on fût effrayé de l'immensité de l'entreprise et de sa durée indéfinie ; toujours est-il qu'on commença avec une demi-volonté. Chaque année, tantôt sur un point et tantôt sur un autre, on modifiait les bases du répartiment, ajoutant ainsi, comme disaient les critiques d'alors, au malheur de l'inégalité l'inconvénient de la perturbation, et cherchant toujours la solution de ce problème : réaliser le principe libéral de l'exacte graduation des impôts sans avoir à subir la dispendieuse nécessité d'un arpentage universel et qu'on supposait presque impraticable. En attendant, le principe reconnu de l'égalité proportionnelle pénétrait de plus en plus dans l'esprit des contribuables intéressés à le voir porter ses fruits. L'impatience croissait d'autant. En 1803 fut prescrit un arpentage astreint qui ne devait donner que les périmètres des grandes masses de cultures. L'espoir était que les propriétaires, aidant eux-mêmes aux efforts tentés pour leur rendre bonne justice à peu de frais, viendraient déclarer spontanément la contenance partielle que leurs propriétés respectives occupaient dans ces grands périmètres. On obtint peu de déclarations, et, sur ce peu, beaucoup furent inexactes. Ce procédé incomplet ne laissa pas d'amener une amélioration sensible et de faire entrevoir ce que produiraient des efforts mieux conçus, de plus larges résolutions. Enfin, en 1807, le chef de l'État décréta le cadastre de tout l'Empire sur la base de l'arpentage parcellaire ; malheureusement, ce fut moins dans un parfait désir d'équité que pour faciliter, au point de vue financier, l'exercice d'un pouvoir immense. Voici comme on procéda tout d'abord et jusqu'à l'entier achèvement, sauf une notable différence, que nous signalerons en son lieu, dans le mode des évaluations.

Les limites de la commune sont reconnues et décrites par procès-verbal, et l'unité du territoire, objet du cadastre, est constituée

Digitized by Google

On mesure ensuite dans la commune, ou bien on adopte au dehors une base d'observations trigonométriques. Les points en sont au nombre de deux par chaque centaine d'hectares ; quand le calcul a donné toutes les longueurs des lignes qui unissent ces points entre eux et de celles qui rattachent ces mêmes points aux lignes cardinales, on reporte le réseau des triangles ainsi obtenus à l'échelle de un à deux mille sur des feuilles de grand format.

Remplir ces feuilles en y figurant les détails du terrain et notamment les parcelles, n'est plus qu'un travail simple et facile ; mais qui fait essentiellement le fond du cadastre, tel que nous le possédons aujourd'hui ; c'est l'arpentage parcellaire. Une ou plusieurs feuilles, remplies de cette manière, forment la section, et toutes ensemble l'*atlas*, ou première pièce cadastrale.

En même temps que l'arpenteur lève et reporte les parcelles, il inscrit le nom du propriétaire de chacune sur un cahier particulier ; on conçoit que ces noms se succèdent, ou alternent, ou s'entremêlent suivant l'ordre topographique, comme les parcelles se sont elles-mêmes présentées sur le terrain parcouru. Pour rattacher l'objet possédé à son possesseur, un numéro d'ordre (lien bien délicat, mais seul possible) déjà porté dans l'image de la parcelle sur le plan, est répété en regard du nom du propriétaire sur le cahier. Cahier n'est pas le nom en usage, on nomme cette seconde pièce cadastrale tableau indicatif ou *légende du plan*, ou même état de sections, parce que la série des numéros s'arrête et recommence avec chaque section.

Les propriétaires sont appelés auprès de l'arpenteur qui leur soumet et explique son travail; chacun d'eux cherche et touche au doigt ses parcelles sur le plan, s'assure que la limite en est vraie, la contenance exactement calculée, la culture bien indiquée et son nom correctement écrit.

L'arpentage que nous venons de décrire est suivi de l'expertise. Des cultivateurs, désignés par l'assemblée municipale et conduits sur le terrain par l'agent des contributions directes, porteur du plan et du tableau indicatif, reconnaissent d'abord les diverses natures de culture qui existent au terroir ; ils étudient

Digitized by Google

ensuite, dans le but d'en distinguer les parties plus ou moins fertiles, le sol de chaque nature de culture et le divisent en classes. Cette première série d'opérations est la classification et comprend le choix des types, c'est-à-dire l'adoption d'une parcelle ou portion de parcelle qui représente chacune des classes.

Le classement, seconde partie de l'expertise, consiste à placer chaque parcelle dans telle ou telle classe, selon qu'elle ressemble, par la qualité du terrain, à tel ou tel des types adoptés. Les mêmes cultivateurs qui ont créé les types décident de l'assimilation, et l'agent des contributions directes inscrit le résultat de leur jugement sur le tableau indicatif, en regard du nom du propriétaire et du numéro de la parcelle.

La classe ne comprend-elle que des parcelles de qualité égale? On s'en assure ainsi : un revenu fictif quelconque est attribué au type et devient celui de toutes les parcelles de la classe, ne variant, pour chacune, qu'en raison de la seule contenance. Or, dans la classe, se rencontrent nécessairement quelques parcelles affermées. Si les revenus réels que révèlent les baux comparés aux revenus fictifs des mêmes parcelles ne s'en écartent que dans une même proportion, ou si la déviation peut s'expliquer par des causes exceptionnelles, le classement est réputé bien fait. On nomme ventilation ce recours aux prix de location employés comme moyens de contrôle du classement.

La classification faite par les différences, le classement fait par les similitudes, ont déjà tout le mérite d'un travail d'ordre parfaitement disposé en toutes ses parties, et cependant les diverses classes ne se trouvent encore entre elles que dans des rapports non proclamés de valeur productive imposable.

Il reste donc à tarifer définitivement les types, soit en portant les revenus au chiffre rigoureusement vrai, selon le système suivi de 1807 à 1821; soit, comme on l'a fait depuis, en les retenant à des distances proportionnelles au-dessous de la vérité. C'est l'œuvre de l'assemblée municipale. A cet effet, l'administration met à la disposition de l'assemblée son agent le plus capable et toutes les sûres notions que le zèle et l'esprit de discerne-

Digitized by Google

ment ont pu recueillir. Le tarif des évaluations, après avoir subi l'épreuve de la publicité et des réclamations, est soumis à la sanction de l'autorité et constitue, avec le tableau indicatif de la contenance et du classement, les éléments indicateurs de la somme d'impôts exigible de chaque parcelle.

C'est alors que le directeur des contributions directes, fonctionnaire qui réside au chef-lieu du département, ayant sous les yeux tous les documents ainsi obtenus, rédige une troisième et dernière pièce cadastrale qui est le registre ou la *matrice du rôle*, présentant, par ordre alphabétique, les noms des propriétaires de la commune, et, sous chaque nom, la série des parcelles dont la propriété se compose, avec indication du revenu total, régulateur de la cotisation annuelle. Un intervalle de papier blanc, laissé entre les articles, permet d'inscrire, à la suite de la dernière parcelle, toute acquisition nouvelle pendant un nombre indéfini d'années, et de modifier, en conséquence, la base de l'impôt d'un chacun, selon qu'il achète ou qu'il vend. Inutile d'ajouter que le total des revenus d'une commune indiqué par la matrice cadastrale donne, étant comparé à la somme que le gouvernement réclame de cette commune, la proportion qui doit exister entre le revenu du contribuable et sa taxation individuelle.

Ainsi donc, il s'est établi successivement, chaque année, à mesure que les travaux s'accomplissaient de commune en commune, et il existe actuellement :

1° Trente-sept mille cent cinquante *atlas* offrant ensemble à la vue, en plus de cinq cent mille feuilles, cent trente millions de petites figures géométriques, images exactes de toutes les divisions de la propriété, affectées chacune d'un numéro.

2° Pareil nombre de *légendes* ou *états de sections* énonçant, dans leur ordre topographique, les cent trente millions de parcelles géométriques converties en autant de lignes écrites avec indication du nom du propriétaire, du numéro du plan, du lieu, de la contenance, de la classe et du revenu ;

3° Trente-sept mille cent cinquante listes nominales ou *ma-*

Digitized by Google

trices du rôle, présentant par ordre alphabétique les noms de huit millions de propriétaires, avec la série de parcelles que chacun d'eux possède.

Chacune de ces pièces est en double exemplaire, l'un déposé en la commune dont il devient la propriété, l'autre au chef-lieu du département.

Extraits chaque année des pièces cadastrales, et puisant dans ces documents la vérité qui, au sein d'un peuple libre, peut seule faire leur force coercitive, trente-sept mille cent cinquante rôles fonciers réunis aux mains de sept mille percepteurs, appellent chaque année, aux caisses de l'État, des départements et des communes, 317,000,000 francs [1]. Ce prodigieux tribut se payait récemment encore avec confiance et facilité.

Ce n'est pas tout : parcellaires à l'échelle de un à deux mille, les plans du cadastre deviennent, par une réduction première, *tableaux d'assemblage*, n'occupant qu'une feuille par commune, à l'échelle du dix-millième ; réduits encore, et c'est bien alors que les erreurs, s'il en existe, s'évanouissent et font place à la perfection même, réduits au quatre-vingt-millième, ils sont, en deux cent soixante feuilles, la carte générale de France que le dépôt de la guerre se charge de graver et d'éditer [2].

A ces tableaux d'assemblage par commune, à cette carte générale de France correspond un répertoire totalisateur. C'est le livre terrier composé de quatre-vingt-sept volumes in-folio et conservé à l'administration centrale des contributions directes. Il donne, par commune, par canton, par arrondissement, et, en résumé, pour toute la république, le nombre des parcelles, celui des habitations, des fabriques et des usines, le chiffre des contenances des terres, prés, vignes, bois, landes, étangs, rivières, voies et domaines publics, et, enfin, l'indication des revenus cadastraux.

[1] Y compris l'impôt des portes et fenêtres

[2] En passant de l'échelle du millième à l'échelle du quatre-vingt-millième, ces plans subissent sans inconvénient les mutilations d'une triangulation rétrospective, sans laquelle leur fusion serait peu praticable.

Digitized by Google

Disons encore, pour compléter cet inventaire, que le cadastre n'est pas tellement et si absolument voué au service dominant de l'État, qu'il ne sache encore répondre aux besoins, aux fantaisies peut-être des individus. Des extraits, des copies en sont délivrés dans les bureaux des contributions directes sur un tarif modéré; aussi peut-on dire que le cadastre, indépendamment de son existence unitaire et publique, revit encore, en détail, aux portefeuilles des propriétaires, aux cartons du notariat.

Cet aspect, cette reproduction du sol français ont, assurément, quelque chose de merveilleux. Pour retrouver parmi les travaux du même genre que le besoin de la justice distributive a pu inspirer aux divers peuples du monde un résultat égal en intérêt, sinon en splendeur, il faut passer par-dessus tous les nombreux cadastres des Gaules et de la haute Italie, restes plus ou moins perpétués d'une grande œuvre romaine, et remonter jusqu'à l'ancienne Égypte. C'est en ce pays, dit-on, que la nécessité de retrouver tous les ans les limites des propriétés disparues sous les débordements périodiques et le limon du fleuve, a fait créer le premier cadastre et la science même qui mesure la terre et les cieux.

Comme toutes les bonnes choses à leur avénement, le cadastre a eu ses adversaires. Leur hostilité, inspirée par des préventions qui ne pouvaient avoir qu'une valeur instinctive, s'adressait plus aux principes de l'œuvre qu'à ses défectuosités. — Celles-ci n'offraient rien qui pût décourager les fondateurs. Par un privilége commun à toute grande réalisation, le cadastre, même entaché d'imperfection, demeure encore irréprochable au point de vue de son principal usage. Un centième d'erreur en arpentage affecterait l'impôt pour un centième, soit; mais cet impôt est le sixième du revenu, et le revenu est le trentième du capital; calculez : nous voilà subissant une lésion d'un dix-huit millième! De même pour les évaluations; on n'affirme pas que la proportionnalité la plus rigoureuse existe entre les revenus assignés aux quinze, aux vingt, aux quarante mille parcelles que renferme quelquefois une même commune; mais il a paru avec

Digitized by Google

raison que ce qui manquait aux résultats, pour être aussi parfaits que chose humaine peut le devenir, ne devait pas être cherché dans une continuité de rectifications de chaque jour, et qu'il fallait y suppléer par quelque autre élément. L'arpentage est définitivement bon par la tolérance, qui est réglementée à raison d'un mètre sur cinq cents ; les évaluations sont bonnes par l'assentiment. Il ne faut pas perdre de vue que les erreurs d'expertises sont ou insignifiantes ou très-faciles à reconnaître ; qu'un propriétaire possède d'ailleurs, presque toujours, un certain nombre de parcelles, et que, selon toutes les règles de probabilité, il est permis de croire au rétablissement de l'équilibre par voie de compensation. Qu'on se pénètre bien, après tout, du caractère particulier de conciliation et d'accommodement inhérent au travail de l'expertise confié aux élus de la communauté, et on se convaincra que la fixation des revenus imposables, opération qui n'est, en ses procédés, que le libre partage entre les propriétaires des charges librement votées par la législature, offre toutes les garanties que l'équité et la raison réclament.

II.

Nous venons, par tout ce qui précède, d'exposer la structure et la constitution du cadastre. Examinons maintenant ce qu'il devient dès la première année, dès le jour même de son établissement. Cet examen nous conduira logiquement à notre but qui, nous l'avons dit, est d'appeler l'attention sur les procédés de conservation [1].

Il peut arriver que, par vente, donation ou décès, toutes les parcelles ou quelques-unes des parcelles inscrites au nom d'un propriétaire, doivent passer aux noms d'un ou plusieurs autres

[1] Il n'est point de notre sujet de mentionner ici les causes de décomposition purement matérielle ; on doit cependant en tenir compte. Les minutes des plans ne sont à l'épreuve ni du repos où on les laisse dans la poussière des archives, ni de l'usage qu'on en peut faire. Rongées par le temps, ou fatiguées par les mains qui les touchent, elles ne tendent que trop inévitablement à la ruine. Quant aux copies déposées dans les communes, leur existence est bien plus en danger.

Digitized by Google

individus, acquéreurs, donataires ou héritiers. Ce cas très-simple occasionne divers actes de mutations, qui sont tous du même genre, et s'effectuent sans difficulté; mais voici une circonstance d'autre nature : la parcelle figurée sur le plan et inscrite aux registres peut éprouver, par l'effet de ventes partielles qui la subdivisent, ou d'acquisitions qui l'amplifient, des variations très-fréquentes, de forme, de contenance et de valeur. Le cadastre ne serait bientôt plus qu'un inexact indicateur, si l'on n'avait grand soin de tenir compte de ces changements.

Nous prions le lecteur, que l'aridité d'un tel sujet n'a pas découragé encore, de réfléchir sur le moyen qn'il emploierait pour rectifier, chaque année, au gré de ces mouvements, les bases des cotisations individuelles. Nous n'en doutons pas, pour asseoir l'impôt sur la situation nouvelle, il suivrait précisément la marche qui a été adoptée pour apprécier la situation générale et première; c'est-à-dire que, s'appuyant sur des observations trigonométriques (cette condition préalable est de la plus grande importance), il soumettrait à un nouvel arpentage la parcelle affectée de changement, en déterminerait la situation exacte et le nouveau revenu, et rectifierait en conséquence le plan, l'état des sections et la matrice.

Cette marche simple et nette n'est cependant pas celle que l'administration a jusqu'à ce jour adoptée. Dans l'impossibilité de pourvoir suffisamment aux salaires, les procédés qu'elle emploie sont moins sûrs; l'administration croit avoir assez fait lorsqu'elle a tenu un compte ouvert à chaque contribuable sur la matrice cadastrale seule, ajoutant ou retranchant selon que les acquisitions ou les ventes ont fait varier les bases d'impositions, et cela d'une façon sommaire et peu justifiée. Ainsi, dans le cas d'une division de parcelle par ventes en détail, qui est un des plus compliqués, on efface d'abord sur le registre, à l'article du vendeur, la ligne qui représente la parcelle divisible; on descend à la fin de l'article, dans l'espace blanc ménagé à cet effet, avec le numéro de ladite parcelle, la portion que le vendeur peut s'être réservée, et l'on disperse toutes les autres portions vendues,

Digitized by Google

dans le corps du registre aux folios et articles des divers acquéreurs, chacune avec le numéro primitif et l'indication marginale de l'origine du transfert.

Les contenances, classes et revenus afférents à ces fractions de parcelles sont, en l'absence de tout mesurage et de toute évaluation, admis sur la simple affirmation des déclarants, et il n'est fait aucune mutation ni sur le plan ni sur la légende topographique. Ce travail, quoique restreint à une facile tenue d'écritures, ne paraîtra pas indigne d'intérêt et de curiosité, si l'on considère cette multitude prodigieuse de lignes à effacer, retranscrire, transposer, subdiviser ; le nombre en est d'environ six millions par année et tend à s'augmenter indéfiniment [1]. Il faut dire aussi que toutes les précautions sont prises pour assurer la régularité : surveillance continuelle, vérifications sévères, collationnement fréquent des deux exemplaires, additions et soustractions appelées en preuves, avis, encouragements, remontrances aux subordonnés, rien n'est oublié de ce qui peut prévenir ou réparer les fautes. Ce travail est en effet le fond même du service.

Rien aussi ne serait plus rassurant que tous ces soins, si le procédé de mutations qu'ils ont pour but de régulariser n'était pas en lui-même déplorablement incomplet ; mais qu'espérer d'un système qui, substituant à la vérité première, si authentiquement acquise, des formes, contenances, classes et revenus, l'arbitraire pur des déclarations, modifie et dénature l'état primitif de la propriété selon que les vendeurs et acquéreurs veulent bien accorder leurs dires? N'est-ce pas opérer en sens inverse du procédé créateur, et agirait-on autrement si on voulait détruire? La confusion que le temps amènera infailliblement dans les résultats cadastraux accuse une cause fatale faite pour triompher de tous les efforts, tant que ceux-ci ne seront pas

[1] Par la raison surtout que toute division et subdivision de parcelle donne lieu au tracé d'une nouvelle ligne d'écriture, tandis que la réunion de deux ou plusieurs parcelles n'occasionne jamais la fusion de deux ou plusieurs lignes en une seule.

Digitized by Google

mieux conçus. Le désordre viendra de ce que, dans un travail qui a pour élément une forme géométrique[1]; parlant aux yeux et justifiée, nous devons le croire, par les procédés scientifiques les plus élevés, on supprime précisément, ou du moins on laisse périr cette forme même et ses évidentes indications.

Le système de conservation du cadastre par les seules voies de radiation, transfert et multiplication des lignes de la matrice de rôle ne conserve que la seule notion du revenu, c'est-à-dire un simple chiffre produit d'un calcul dont les éléments justificatifs ont tous disparu. Si l'on ne veillait pas à entretenir le cadastre par des moyens plus conformes à sa vraie nature, voici pour cette institution, objet jusqu'à présent de tant de sacrifices et d'efforts ; voici l'avenir, éloigné sans doute pour la plupart des communes, mais rapproché pour un grand nombre, et certain pour toutes, que nous présageons : plans parcellaires absolument inintelligibles, matrices de rôles surchargées, confuses et finissant par ne plus offrir qu'un nom de propriétaire douteux avec un chiffre général de revenu sans détail, sans preuve, sans confrontation possible avec l'objet originellement imposé.

A ce dernier terme de ruine et d'obscurité, qui ne serait autre qu'un malheureux retour aux informes documents antérieurs à 1803, que l'on compare l'état normal exposé ci-dessus ; la conclusion sera, sans aucun doute, qu'il faut, aux progrès du mal, opposer de sages et promptes mesures.

Cette nécessité, cette obligation d'aviser n'a jamais été méconnue de l'administration, et on peut dire que le système de mutations dont elle se contentait fut toujours à ses yeux purement provisoire. Elle le maintenait cependant, d'abord par des motifs forcés d'économie et aussi parce que les agents de l'arpentage, exclusivement occupés de l'extension du cadastre, ne pouvaient simultanément suffire aux travaux de la conservation. Enfin, la prospérité publique, toujours croissante alors, et le temps qui

[1] Les limites nouvelles qu'on néglige de tracer sont, chaque année, celles d'environ neuf cent mille parcelles.

Digitized by Google

amenait progressivement le terme des opérations dans les départements apportèrent les facilités désirées. La crainte de ne pouvoir plus réunir les géomètres, si on les laissait se disperser vers d'autres carrières et les vives réclamations de beaucoup d'entre eux qui, au nom de leur existence compromise, insistaient sur une prompte décision, déterminèrent le mouvement.

Il faut conserver le cadastre, telle fut la commune pensée. Elle régna à l'ordre du jour, et dès 1831, le chef de l'administration adressait un pressant appel aux fonctionnaires les plus rapprochés de lui par leurs grades ou leurs lumières.

Marquons bien ici le point de départ et le but : l'administration, grâce au cadastre, connaît la contenance imposable de chaque parcelle et le propriétaire débiteur de l'impôt ; elle prévoit que cette double notion lui échappera tôt ou tard, et, pour la conserver exactement, elle suppose la nécessité d'un travail géométrique. Mais quand ce travail doit-il se faire ? Est-ce de loin en loin et par un renouvellement général des plans ? est-ce, chaque jour, aussitôt qu'une parcelle aura été divisée ou réunie à la parcelle voisine ? Telles sont les questions posées. Rien de plus net assurément qu'une telle alternative ; on verra cependant la possibilité d'une décision s'éloigner par la discussion même. C'est que le cadastre peut toucher à tant d'intérêts, communiquer à tant de services, qu'on ne se résigne pas volontiers à préciser sa destination ; il semble qu'on renonce à ses plus grands avantages lorsqu'on lui reconnaît une utilité spéciale, et celle de servir de guide au percepteur n'a pas toujours semblé la plus conforme à sa grandeur.

En ce qui concerne les matrices de rôles, la conservation ne pouvait consister que dans le simple mode de radiation et de transfert décrit plus haut. Sur ce point, l'évidence incontestable entraînait un accord unanime. Quant au moyen de mettre aussi en mouvement les plans et leurs légendes, il y eut scission. Les uns ne pensaient à rétablir la vérité dans les configurations des parcelles qu'après un temps plus ou moins long, et par un renouvellement général de l'atlas. Ils disaient qu'à toute époque, une

Digitized by Google

ligne biffée sur la matrice cadastrale frapperait suffisamment les yeux ; que l'attention éveillée reconnaîtrait bientôt, à la lecture, s'il y avait eu division ou réunion de parcelles ; qu'en recourant alors à la région du plan indiquée par le numéro de la parcelle changée, rien ne serait plus facile que de se figurer mentalement la forme nouvelle de la propriété, et qu'en conséquence il n'était pas nécessaire de tracer, au moment de la mutation, sur l'image ancienne, l'image récente. Selon eux, le plan devait demeurer parfaitement intelligible pendant une longue suite d'années, après lesquelles on remplacerait à la fois le plan, l'état de sections et la matrice, par des pièces entièrement neuves et qui seraient le produit d'un réarpentage général. Ils évaluaient à trente années environ le laps de temps pendant lequel un plan parcellaire pourrait toujours servir à constater l'identité de la parcelle la plus déformée.

Les autres, au contraire, réclamaient un travail de chaque jour qui maintînt constamment le plan cadastral en concordance avec l'aspect changeant des propriétés sur le terrain. Ceux-ci n'admettaient point qu'on dût aller des indications écrites sur le registre matriciel aux détails correspondants de l'atlas ; c'était, selon eux, une contre-marche de se transporter ainsi, et de plus un contre-sens de prétendre reproduire, avec un simple chiffre de contenance, le périmètre de la parcelle. Ils voulaient qu'à toute époque et du premier coup d'œil on pût discerner aussitôt non-seulement sur le registre, mais d'abord sur l'atlas, les parcelles atteintes de changements et reconnaître l'état le plus récent de la la propriété. Ils convenaient bien qu'aucun des plans alors levés ne pourrait supporter le tracé de configurations nouvelles, attendu l'exiguïté de l'échelle, et parce que d'ailleurs on avait trop différé ; mais ils n'en concluaient que plus résolument à la reconstruction générale de tous les atlas sur des dimensions plus larges ; cette refonte accomplie, on eût désormais, à l'occasion de toute déclaration de mutation, procédé à un nouvel arpentage de la parcelle subdivisée ou dilatée, et rectifié en conséquence les écritures de la légende et du registre matriciel.

Digitized by Google

Les uns comme les autres, fidèles au programme, ne pensaient du reste qu'à suivre la forme changeante de la parcelle pour se maintenir en connaissance du revenu primitif; quant à ce revenu, sa permanence était à leurs yeux également nécessaire et juste. Fondées sur les qualités intrinsèques du sol, les évaluations adoptées dans le principe ne devaient pas plus changer, selon eux, que ces qualités même ne pouvaient s'altérer. Ainsi, dans leur système, les conservateurs des plans par voie de rectification continuelle, lorsqu'ils avaient à évaluer les portions d'une parcelle subdivisée, faisaient en sorte que les nouveaux revenus partiels reproduisissent exactement, en leur total, le revenu de la parcelle primitive, et, de leur côté, les rénovateurs de l'arpentage par périodes trentenaires rattachaient très-soigneusement à chaque parcelle de création nouvelle les anciens revenus. On conçoit que ces derniers conservateurs devaient se trouver fort en peine pour s'acquitter d'un tel travail après trente ans de transformation des périmètres et des cultures, après mille déclarations arbitraires de contenances et de revenus. Un essai fut cependant tenté dans plusieurs communes des départements de la Seine et de la Manche, et il y a, dit-on, réussi.

Un troisième parti, moins touché que les deux autres de voir s'évanouir tout ensemble les formes et le fond d'un cadastre suranné, comprenait aussi les évaluations dans le renouvellement. Il déclarait ce renouvellement intégral nécessaire, mais à des époques qu'on pourrait indéfiniment reculer au moyen d'une application non discontinuée de mutations géométriques. S'abstenir de modifier le revenu imposable quand l'industrie, la science, les événements renouvellent sans cesse et déplacent les valeurs agricoles, leur semblait une erreur. Ils accusaient, dans cette opinion, une résistance au progrès, un amour routinier de l'immobilité. Ce genre de conservation, disaient-ils, ne conserve rien que les éléments matriciels, une désignation d'objets servant de prétexte plutôt que de base à l'impôt. Envoyer l'avertissement ou la sommation à l'adresse exacte du contribuable, telle

Digitized by Google

serait en définitive, disaient-ils, l'unique destination d'un cadastre conservé avec si peu de sollicitude pour le maintien de la justice distributive.

Les partisans de la fixité des évaluations opposaient de vives raisons : ils objectaient, d'abord, que la proportionnalité des revenus imposables, qu'on suppose détruite par l'effet du temps, n'était pas même affectée au point de mériter l'attention ; que c'était, au surplus, matière digne d'enquête et qu'il fallait, avant tout, informer; que, d'ailleurs, les acquisitions successives librement faites ne laissaient aucun doute sur la bonne volonté des derniers propriétaires à admettre, avec tel revenu immuable, tel impôt qui en est la conséquence. Ils prouvaient que l'impôt est la part de propriété faite une fois pour toutes à l'Etat par le premier possesseur, et que cette part, résultat d'une transaction, ne devait plus jamais changer. Ils objectaient encore qu'une nouvelle évaluation générale ne rétablirait peut-être pas l'égalité, et que rétablie, cette égalité se retrouverait aussitôt dans la voie des déformations. Ils repoussaient toute nouvelle opération de ce genre comme contraire aux progrès de la culture, en ce qu'elle atteindrait le laborieux cultivateur dans ses améliorations récentes et soulagerait encore, dans son impôt, le cultivateur négligent et routinier qui aurait laissé son fonds dépérir. Ils la repoussaient comme subversive des droits acquis, offrant aux intérêts coalisés l'occasion d'opprimer les intérêts isolés, et remettant, non sans danger, sous le coup de discussions nouvelles un état de choses pacifique dû à l'esprit de conciliation. Ils disaient surtout qu'en matière d'impôt, et lorsque cet impôt s'élève jusqu'à la somme immense de trois cents millions, le signe le plus rassurant est le silence même et la tranquillité du contribuable et qu'il faut laisser au temps seul le soin fatal de révrleé la nécessitédes changements.

Digitized by Google

III.

Le débat se continuait ainsi dans l'administration même, sans apparence de solution prochaine, et il devenait indispensable d'ouvrir à la discussion un plus libre et plus large cercle. C'est ce que fit le ministre d'alors, M. Lacave-Laplagne, en créant pour l'examen de cet intéressant sujet une commission composée en majeure partie de députés et de conseillers d'Etat.

La fixité absolue eut peu de partisans dans cette réunion. Il ne parut point qu'il fût possible de maintenir un chiffre d'évaluation toujours le même pour une parcelle qui change en sa nature et dont la trace se perd dans le mouvement continuel de ses formes. En supposant même la possibilité, on contesta l'avantage. On n'admit pas que l'impôt fût un préciput immuable acquis annuellement à l'Etat sur le revenu; il sembla de meilleure justice que la portion prélevée sur les produits de la propriété suivît ces produits en leurs chances de hausse et de baisse ; on se récria enfin contre un système qui pouvait, à la longue, amener pour résultat général une répartition des impôts faite en sens inverse des revenus réels.

Si le principe était de maintenir la vérité dans les évaluations, fallait-il, comme conséquence, tourmenter incessamment celles-ci et les changer dès qu'elles paraîtraient inexactes, soit pour des parcelles isolées, soit pour des natures de cultures, soit pour des communes entières ? Ce perpétuel souci ne parut pas un devoir de conscience ; on se contenta de déterminer une période de renouvellement général ; elle fut fixée à trente ans ; trente ans correspondent, dans l'ordre civil, aux délais de la prescription légale ; dans l'ordre naturel, à la moyenne durée de la vie. On avait d'ailleurs examiné les pièces cadastrales de divers âges, et l'on s'était cru fondé à conclure qu'un renouvellement plus fréquent n'était pas nécessaire.

Ce que la Commission reconnut parfaitement, c'est que, pour procéder à de nouvelles évaluations générales, un arpentage nouveau, des plans nouveaux et de nouvelles légendes étaient indis-

Digitized by Google

pensables ; son vote, sur ce point, donna satisfaction aux temporiseurs qui se contentaient d'un renouvellement périodique ; elle fit plus, elle ne voulut pas que les documents cadastraux ne fussent vrais qu'une fois tous les trente ans, et, comme le désiraient les partisans d'une perfection dispendieuse il est vrai, mais incontestable, elle ajouta qu'à dater de la première année après le renouvellement du cadastre de la commune, les mutations seraient appliquées sur les plans et sur les légendes des plans aussi bien que sur les matrices. Ces décisions si favorables à la partie géométrique n'avaient pas uniquement pour objet le service des contributions directes, un but plus éloigné était naturellement apparu. Pourquoi un arpentage perpétuellement en action ne servirait-il pas à préciser les limites des propriétés aussi bien que les droits du Trésor ? Pourquoi ne rendrait-on pas le cadastre aussi intéressant au citoyen considéré comme propriétaire qu'au citoyen considéré comme contribuable ? L'idée était trop juste, trop naturelle, et d'ailleurs trop généralement répandue pour demeurer sans réalisation. La Commission insista donc sur ce côté avantageux et adopta un projet de travail préparé dans cette vue. Il consistait à donner à l'atlas parcellaire, désormais relié avec sa légende, une contexture et des dispositions telles que chaque feuille, tant de dessin que de texte, pût admettre largement de nouvelles figures et de nouvelles lignes intercalaires et se prêter même à un renouvellement intégral. Ces facilités résultaient d'un fractionnement gradué du plan combiné avec extension d'échelle pour chaque fraction, en sorte que les dernières n'offrissent plus, sous un format facile à la main, que des groupes de peu de parcelles, mais dans les plus grandes proportions possibles, avec courte série de numéros et légende en regard. Restait à statuer sur l'imputation des dépenses ; la Commission, considérant que la propriété foncière concourait suffisamment aux charges publiques pour avoir droit à la réciprocité dans ses besoins, déclara qu'il lui paraissait de toute justice de prélever les frais des opérations sur les fonds généraux de l'Etat.

Digitized by Google

La clôture des délibérations de la Commission de 1837 marquait naturellement le moment d'agir. Toutes les questions semblaient résolues, et les procédés de détail avaient même été choisis et recommandés. Rien ne se fit cependant, rien n'avança; le cadastre, alors inachevé, ne gagna que d'élever son échelle, perfectionnement réel sans doute, mais tardif; il y eut aussi construction de quelques atlas suivant la forme adoptée pour recevoir la mutation géométrique. On n'alla pas plus loin. La demande de fonds ne fut jamais adressée aux Chambres, et il fallut revenir aux procédés antérieurs.

Ce retour, ou plus justement ce temps d'arrêt, que nous avons vu d'abord avec peine, ne nous cause aujourd'hui ni surprise ni regret. En adoptant à la fois le renouvellement périodique et l'entretien continu des plans, la Commission dépassait le but, qu'elle eût mieux atteint par la simple expression d'un choix. Quant à l'occasion qui s'offrait de diriger les opérations et les dépenses dans un sens utile à la propriété, elle ne la saisissait que bien superficiellement, se bornant à déployer une plus ample surface de papier aux mutations géométriques ou légendaires. Nous n'accusons point son avis négatif touchant la fixité des évaluations, il est motivé; mais la Commission ne voyait pas sans doute qu'en rompant la chaîne graduée des évaluations proportionnelles, dans l'espoir d'en rectifier de loin en loin quelques anneaux, elle détruisait la stabilité sur le seul point où les règlements l'eussent consacrée, et qu'il importait de la reproduire sur quelque autre. Ces solennelles discussions, nous sommes bien tenté de le croire, n'avaient donc que la valeur d'un premier examen; ces assentiments n'exprimaient que des concessions ou des souhaits, et la conviction manquait, sinon à tous, sinon même aux meilleurs, du moins aux plus responsables.

Comment admettre qu'il y eût véritablement décision et confiance? C'est de conservation qu'il s'agit, et nous n'apercevons que des changements continuels et des disparitions : le propriétaire, la parcelle, le numéro, l'évaluation, tout s'en va succes-

Digitized by Google

sivement, en sorte que conserver, dans ce singulier système, n'est autre chose, à bien dire, que constater la fuite des détails et de l'ensemble. Le cadastre n'a-t-il donc pas une partie essentielle et durable, exempte de variations et qui puisse servir de pivot solide et de permanent soutien aux opérations incessamment renouvelées de l'arpentage et du dessin, des évaluations et des écritures? C'est une recherche qu'il importe de faire avant tout, car elle conduit bien vite au fond même du sujet. Qu'on nous permette de donner à ce point une attention qu'il ne paraît pas avoir jusqu'à présent obtenue.

IV.

Le mot cadastre ne porte pas avec lui sa parfaite définition; on peut contester lorsqu'il s'agit d'en préciser le sens; cependant l'idée qu'il éveille avant tout est celle d'un ordre topographique qui, sans cesser d'être toujours recomposable, puisse se transformer en quelque autre ordre indépendant de la contiguïté primitive des parties. Ainsi considéré, le cadastre a certainement un fond durable.

De deux points fixes, marquant l'extrémité d'une ligne droite très-exactement mesurée, observez un troisième point; les deux rayons visuels forment, avec la ligne de base, un triangle dont les angles et les côtés vous sont aussitôt connus. Observez un quatrième point, un cinquième et poursuivez ainsi; ce que vous obtenez, ce que vous reportez sur le papier, c'est le *réseau trigonométrique;* c'est-à-dire l'expression pure de la superficie en sa contiguïté, un plan qui, à force de simplicité, est en quelque sorte l'abstraction même réalisée, n'offrant aux yeux que des points, des directions, des distances et une juxtaposition non interrompue d'emplacements triangulaires.

La complète valeur de ce premier travail ne peut échapper à la réflexion. Il satisfait effectivement aux deux conditions sans lesquelles nul cadastre n'existe et au delà desquelles tout devient accessoire : 1° il livre sans lacune toutes les divisions du sol

Digitized by Google

dans l'ordre de contiguïté ; 2° il donne les moyens, si l'on représente chacune de ces divisions par un numéro immuable, de convertir l'ordre de contiguïté en un ordre différent. C'est ainsi qu'un collier, aux grains marqués d'un signe, peut être cent fois rompu, reformé de cent manières, et rendu encore à sa première disposition [1].

Nous ne cherchions qu'une partie conservable du cadastre, et voilà que, rejetant les noms, les parcelles, les contenances, les classes, nous trouvons, non pas une dernière partie, un reste, mais le cadastre même en sa pure essence, irréductible et complet à la fois ; car, nous le répétons, l'idée que le cadastre, en son mécanisme, veut réaliser avant tout est celle d'un ordre primitif de contiguïté conservé et suivi nonobstant la mobilité même des objets.

Il est évident que le réseau trigonométrique, complété par la série des numéros affectés aux triangles permanents, est un véritable générateur qui communique le caractère cadastral, c'est-à-dire l'ordre parfait, aux travaux subsidiaires de recensement, d'inventaire, de descriptions avec ou sans mesurage qu'on peut vouloir rattacher aux numéros de ces mêmes triangles. S'agit-il en effet d'aller de l'emplacement connu aux divers objets que cet emplacement peut renfermer ? C'est un inventaire basé sur l'ordre de contiguïté ; on porte dans la première colonne d'un registre, le repère immuable indicateur de l'emplacement, c'est-

[1] Nous parlons à la fois ici pour les hommes de l'art et pour ceux du monde ; c'est afin d'être parfaitement entendu de ceux-ci que nous mentionnons toujours une triangulation absolue libre de toute espèce de détails. Il nous semble que cette forme, plus abstraite et plus simple, fait mieux sentir ce que nous entendons par un cadastre premier, tout à fait pur et indestructible, en opposition avec un cadastre de détails caducs. Quant aux praticiens, ils doivent nous comprendre plus aisément encore, et ne pas supposer que le registre des calculs trigonométriques et qu'un canevas, même proportionnel, nous paraissent pouvoir rendre superflu un plan réel d'objets, sinon immuables comme les triangles, du moins de très-longue durée, servant de transition entre le résultat des prises d'angles et les plans détaillés des autres cadastres secondaires.

Digitized by Google

à-dire le numéro assigné au triangle dans le réseau trigonométrique, et, en regard, la description totale ou partielle de l'objet; tel est, dans le cadastre des contributions, le registre nommé *état de sections*. S'agit-il, au contraire, de se reporter d'objets quelconques, disposés suivant certains caractères ou aspects indépendants de leur contiguïté, à l'emplacement où leur présence a déjà été constatée? C'est un classement par ressemblance; on inscrit alors le nom de l'objet dans l'ordre convenu, et on relate à la suite le numéro immuable conservateur de l'ordre naturel de contiguïté; tels sont, dans le même cadastre, les registres nommés : *Relevés des cultures* et *Matrices de rôle*.

On conçoit donc parfaitement, sous la forme trigonométrique, un cadastre premier, immuable en ses indications, et conservé aux archives nationales à côté de l'étalon du mètre dont il émane. De ce cadastre vont procéder tous les cadastres secondaires que réclament les intérêts collectifs ou privés d'une société nombreuse : cadastre des qualités géologiques du sol,—des divisions parcellaires,—de la propriété,—des hypothèques,—du fermage,—des cultures,—des constructions et assurances,—des valeurs industrielles,—des recensements,—des contributions, etc.

Ces cadastres, tous liés entre eux et correspondant, par le repère commun de la contiguïté toujours impérissable, au cadastre générateur, tous faciles à renouveler au moyen de ce repère, peuvent sans inconvénient n'avoir qu'une forme purement légendaire. Si des plans spéciaux sont quelquefois désirés à l'appui des légendes, rien n'empêche que ces plans soient très-fractionnés et tout à fait graphiques, c'est-à-dire sans échelle.

Malheureusement nous avons à faire un aveu. C'est que cette partie essentielle du cadastre, le réseau trigonométrique tel que nous l'entendons n'existe pas. Ce n'est pas que la triangulation ait absolument manqué; il y en a eu deux, l'une exécutée par les ingénieurs du cadastre, l'autre par les ingénieurs géographes

Digitized by Google

attachés au dépôt de la guerre ; mais la première, avant d'être le résultat d'observations et de calculs, a consisté fort longtemps dans un simple mesurage de grandes lignes d'encadrement et de diagonales que l'arpenteur accomplissait isolément dans chaque commune ; et d'ailleurs les documents n'en ont pas été entièrement conservés. Quant à la triangulation du dépôt de la guerre, on sait que ce n'est pas en vue du cadastre qu'elle fut entreprise, mais pour servir de base à la formation de la carte de France ; elle demeura pendant vingt ans sans aucun lien avec le cadastre ; ce ne fut que très-tard et dans quelques départements qu'elle produisit certaines bases qui furent utilisées. Du reste, les résultats de cette opération seraient encore en leur état actuel, attendu la grandeur considérable des côtés des triangles, inapplicables à la conservation. En résumé, le réseau trigonométrique propre à devenir le constructeur permanent des cadastres n'existe pas, cela est certain, pour les résultats des anciens travaux. C'est ce qui ne motive que trop bien la proposition d'un renouvellement intégral.

On ne possède donc aujourd'hui, on ne posséderait donc à l'avenir dans le parcellaire, s'il était continué ou renouvelé comme autrefois, que des cadastres purement secondaires voués au seul changement, dans lesquels rien n'est stable et que rien ne peut préserver d'une destruction totale à la suite de la disparition de toutes les parties. Cadastres de parcelles, c'est-à-dire d'images vraies une fois pour être ensuite à jamais flottantes et sans lien, faites pour exprimer la possession du moment, impuissantes à constater le droit, parce que celui-ci réside dans la position locale des parties et non pas dans leurs configurations. Des commissions telles que celle de 1837 peuvent bien émettre des vœux pour le renouvellement ou l'entretien d'une œuvre de ce genre ; mais elles n'en corrigeront pas la nature transitoire, parce que jamais des détails mouvants et changeants ne pourront suffire à se garantir mutuellement la vérité de leur forme ou de leur étendue.

Digitized by Google

V.

Comment cette inanité des résultats n'a-t-elle pas éloigné toute idée d'en essayer la conservation ? Nous l'ignorons, nous ne savons pas même si l'impossibilité que nous signalons est aujourd'hui généralement reconnue. Tout ce que nous pouvons dire, c'est que la réflexion et surtout l'expérience ont tour à tour déplacé et replacé les points de vue, développé le sujet et fait grandir sans doute avec lui les intelligences. Il est donc permis de compter sur des lumières désormais plus certaines et sur une conclusion tôt ou tard satisfaisante. Pour justifier cet espoir, nous ne pouvons mieux faire que d'exposer, avec quelques mots d'appréciation, l'état moral du cadastre à diverses époques et le caractère de la situation présente.

Il est difficile d'apercevoir, parmi les causes de l'établissement du cadastre parcellaire en 1807, une intention vraiment philosophique, une vue d'économie éclairée et bienfaisante. Parvenir à décréter de plein pouvoir ce que la France entière devait produire, afin d'avoir un motif de décréter ensuite ce qu'elle devait payer; telle fut peut-être toute l'inspiration. On ne révéla que trop bien cette pensée en livrant l'exécution au ministère des recettes, qui ne pouvait que chercher à marcher vite et droit au but. L'omission d'une triangulation générale, la délégation à un expert souverain, du droit de fixer les revenus, la délimitation des parcelles faite sans appel aux propriétaires, tout accuse ce fâcheux dessein, tout réduit le cadastre d'alors à la conception d'un immense recensement foncier, d'une vaste mesure administrative, dont l'universalité et la rapidité d'accomplissement devaient faire tout le mérite. A ces conditions encore, le cadastre eût reproduit la fastueuse grandeur de l'empire s'il n'avait trouvé dans les événements de 1815 sa ruine prématurée.

Ce fut pour reparaître en 1821, circonscrit au département et subordonné au vote du Conseil général; le cadastre n'eut alors

Digitized by Google

pour objet que de proportionner, dans chaque commune, les bases individuelles du contingent foncier. On lui donna pour guide, ou plutôt pour conseiller, au centre des services de l'État, un bureau sans pouvoir, dépendance obscure des contributions directes.

Le soin de faire renaître par la persuasion les opérations discréditées, la difficulté d'établir et de propager les règles assez délicates qui, sous des chiffres fictifs, devaient amener d'exactes proportions, occupèrent principalement les réalisateurs préposés à ce nouveau système. Hommes de finances avant tout, c'est-à-dire voués à l'expédient et à l'urgence, ils ne pouvaient réserver leurs préférences à la partie géométrique. Celle-ci d'ailleurs, si l'on se reporte aux instructions du temps, ne paraît pas leur avoir été recommandée comme très-précieuse. On la leur livrait déchue en quelque sorte et condamnée à se contenter de peu. L'excellent guide des travaux, connu sous le nom de *Recueil méthodique*, était, comme trop exigeant sans doute, remplacé par un règlement moindre; l'emploi de géomètre en chef, considéré peut-être comme de faible importance, s'adjugeait au rabais dans les préfectures, et l'adjudicataire, responsable des plans, était admis à en certifier l'exactitude. L'inspection générale, par dispense formelle ou par oubli, n'intervenait plus; l'absence enfin de triangulation préalable enlevait toute valeur scientifique aux résultats. Abandonné de ce qui le devait soutenir, l'arpentage descendit à sa plus humble expression, il ne fut plus qu'un chaînage momentanément nécessaire, et le plan parcellaire devint, pour nous servir de la métaphore alors en faveur, une sorte d'échafaudage à remiser quand la construction est faite. La construction ici était la matrice de rôle, dernier mot du cadastre et renfermant tout son maigre avenir.

Il faut dire cependant que les réformateurs de 1821 avaient daigné accorder un géomètre au bureau cadastral, un seul à la vérité, sans grade et sans pouvoir, mais d'une rare aptitude; grâce à sa vigilance, grâce aux leçons que prodiguait sa plume

Digitized by Google

infatigable, l'autorité ne perdit point le prestige de la science, et ce qu'il était permis d'avoir en travaux géométriques fut du moins excellent. Il fit plus que sauver et maintenir, il améliora, et, pour élargir avec lui la voie au progrès, il réclama, il obtint des collègues. La triangulation fut alors remise en honneur ; on créa des vérificateurs spéciaux des plans, et la nomination des géomètres en chef eut toutes les garanties d'un choix éclairé. 1830 enfin vit un mouvement décisif ; les meilleurs avancèrent et leur influence exercée à titre de chefs se reproduisit plus heureusement encore. Le niveau de l'instruction s'éleva dans la généralité des agents; ceux du contrôle apprirent à lever des plans, ceux de l'arpentage connurent la législation qui régit l'impôt direct; les exclusions que motivait la diversité d'origine disparurent, et l'émulation se fit jour avec un généreux ensemble. Enfin, la question de conservation cadastrale fut posée et précisée ; nous avons dit ci-dessus en quels termes. Jusque-là tout est bien, tout se meut sur la ligne unique des besoins et des devoirs, et pour le bien du contribuable et du service.

Mais les travaux géométriques, qui prenaient, par leur extension et leur perfectionnement, plus d'importance, conférèrent aussi plus de puissance au personnel, perfectionné lui-même, qui les exécutait. La vocation, l'amour de l'art exercèrent aussi leur empire ; la beauté des plans, leur grande exactitude de détail parurent contraster d'une manière regrettable avec leur destination, qu'on supposait trop restreinte : l'entraînement s'accrut par le grand nombre, devint à peu près général, et les plus sages peut-être ne surent pas éviter la faute reprochée aux prédécesseurs. Ceux-ci avaient méconnu le moyen géométrique de conserver les bases individuelles de l'impôt foncier; ceux-là élevèrent, sans y penser, le moyen au-dessus de la fin. Pour les uns la conservation n'avait consisté que dans l'intégralité du chiffre indiquant le revenu imposable ; pour les autres, elle était toute dans la forme et la contenance qui conduisent à ce chiffre. Remarquez encore que, sous des apparences moindres, le cadastre de 1821, bien plus que le cadastre impérial, admet le développement et

Digitized by Google

la grandeur. Il pose en effet en principe, non l'évaluation, réalisée une fois pour toutes, des revenus imposables, mais le besoin permanent de proportionner ces revenus ; non la confiance muette et présumée des propriétaires, mais leur libre intervention. De là une portée indéfinie, riche il est vrai d'améliorations inconnues, mais qui peut singulièrement égarer. Introduite au nom de ces principes dans le projet de 1837 et comparée au but de l'institution, l'application des mutations sur les plans recélait une révolution entière. Rien n'était moins dans le fait, rien n'était plus dans la tendance. L'administration put le croire ainsi : l'exercice de la perception, dont la ponctualité assure le crédit public, cédait le pas aux essais d'une science nouvelle, aux exigences de la propriété foncière. Celle-ci, changeant de rôle, se mettait, en quelque sorte, à la charge de l'Etat ; la mutation foncière n'était plus un moyen d'exacte répartition, mais un travail consacré principalement à maintenir le plan parcellaire en nouveauté perpétuelle ; on quittait ainsi pour l'image la parcelle vraie, celle qui se traditionne par la permanence du numéro originel ; on livrait à l'action dissolvante d'une recherche sans fin la vérité proportionnelle obtenue à si grand'peine dans les évaluations, et le principe de la fixité, attaché à cette unique partie des travaux, disparaissait de tout l'ensemble : l'appareil géométrique enfin, jusqu'alors purement auxiliaire et préparatoire, s'amplifiait, devenait son propre but à lui-même et s'offrait à des usages étrangers.

Devant ces résultats inquiétants à ses yeux, l'administration eut à se demander, sans doute, s'il n'y avait pas déviation des principes. Etait-il bien de sa mission et dans sa consigne de prêter en quelque sorte le poids de ses besoins et la gravité de ses vœux à une évolution de ce genre? Devait-elle prendre à sa tâche personnelle et sous sa responsabilité un système d'opérations qui, intéressant l'universalité des services, ne devait continuer à la toucher pour sa part que par le même point toujours fort exigu : un revenu imposable à connaître? Peut-être lui parut-il, nous n'en serions pas surpris, qu'une telle œuvre ne devait avoir

Digitized by Google

pour légitime introducteur que le souffle du dehors, l'initiative de l'esprit public, et qu'il ne lui appartenait pas de donner le signal et d'engager l'Etat. Aperçut-elle que le système purement parcellaire ou *imagier*, présenté comme moyen de conservation du rôle et de la propriété, manquait peut-être de base et de lien, et pouvait bien ne pas suffire à se conserver lui-même? Il est possible. Dans tous les cas elle put reconnaître (c'était, il est vrai, à une époque déjà reculée) que les matériaux légendaires qui doivent certainement faire défaut tôt ou tard, n'étaient pas encore assez réduits, assez détériorés, et que sa prévoyance à l'égard d'un renouvellement avait peut-être daté de trop loin. Cette réflexion éloignait toute idée d'urgence.

Une circonstance, au reste, vint singulièrement en aide. Pendant qu'on délibérait ainsi, des esprits, des intérêts moins patients s'étaient mis en marche, et divers Conseils généraux, satisfaits des méthodes actuelles et de leurs résultats, faisaient recommencer l'arpentage et l'expertise. C'est ce qui eut lieu dans quinze cents cantons d'une trentaine de départements. L'administration ne se refusait certainement pas à donner à ces renouvellements isolés sa tutelle et ses soins, et, rajeunissant ainsi la partie la plus âgée de ses œuvres, pourvoyait aux plus pressants besoins.

VI.

Il en est d'une grande question comme de ces riches filons métalliques que le sol cache aux yeux. Ne regrettons pas la peine prise et le temps consacré à soulever le sol, même au hasard et sans direction certaine. Les fausses routes essayées font discerner la bonne, et voici ce qui arriva :

Le renouvellement partiel et arbitraire des travaux était un mal ; d'abord, il rompait la solidarité entre les départements qui ne peuvent se soutenir mutuellement dans les frais d'un service public lorsque l'exécution n'en est pas simultanée. L'initiative

Digitized by Google

d'ailleurs et la décision, abandonnées en cette matière au Conseil général par l'unique raison qu'il vote les fonds nécessaires, pouvaient, au même titre, descendre au sein du Conseil municipal. Comment alors empêcher celui-ci de dicter ses conditions ou d'adopter, au gré des entrepreneurs, des méthodes ou des systèmes dont le moindre défaut serait l'absence complète d'uniformité ? Ne pouvait-il encore arriver que des coalitions se formassent entre propriétaires pour provoquer, selon leurs intérêts ou leurs convenances, le changement des revenus cadastraux et faire ainsi de la répartition une oppression périodiquement réciproque ?

Le danger fut compris, et le gouvernement parvint à empêcher, jusqu'à un certain point, les renouvellements isolés, en supprimant la prime d'encouragement concessible par l'Etat, aux termes de la loi du 31 juillet 1821. Comme cette suppression pouvait arrêter en son essor le cadastre recommencé dans une trentaine de départements, le ministre dut racheter ce qu'elle semblait avoir d'antiprogressif, en s'attachant à doter la France entière de ce projet de conservation annoncé depuis tant d'années. Une loi de finances récente encore lui en avait d'ailleurs imposé expressément l'obligation.

Les inspirations se ravivèrent donc, mais tempérées par une meilleure étude. Elles se rajeunirent en quelque sorte.

Evidemment la question ne pouvait plus se restreindre à la simple mutation pour confection de rôle, ni à la double forme, dessinée ou écrite de cette mutation. Evidemment encore, le service, même perfectionné, des contributions ne devait plus être le but unique des attentions administratives ; la propriété avait élevé sa voix. Sur ce dernier point même, il n'était plus permis au zèle de discuter et d'opposer à telle vocation la suprématie de telle autre ; les deux parties géométrique et légendaire n'avaient pas trop de leur action commune pour satisfaire aux besoins, et devaient ensemble un égal concours. Le projet de 1837 revint au jour, enrichi de deux conditions, qui nous semblent marquer une tendance inévitable autant que logique,

Digitized by Google

vers la réalisation d'un cadastre à la fois permanent et transitoire, absolu et relatif, tel que celui dont nous avons essayé ci-dessus d'indiquer les principes.

C'est d'abord l'établissement d'une triangulation infiniment préférable aux travaux de ce genre dont on s'est jusqu'à présent contenté ; c'est ensuite une reconnaissance préalable des limites entre les propriétaires, avec procès-verbal de conciliation ou de non-conciliation.

Divers essais ont eu lieu, tant pour expérimenter les procédés en leurs détails que pour apprécier la quotité des dépenses. Ces essais ont embrassé, en leur application, une centaine de communes éparses dans vingt-cinq départements de régions opposées. Les résultats en sont déposés à l'administration, et le ministre se disposait à les produire à l'appui d'un projet de loi définitif, quand survinrent les événements de février 1848.

VII.

Comme l'annonçait le début de cet écrit, nous avons exposé la situation du cadastre, entre le passé qui a vu sa complète exécution et l'avenir qui doit voir sa ruine ou son rajeunissement. Nous avons discuté les moyens de perpétuation, préparés par l'expérience des fondateurs et des continuateurs de cette œuvre immense, et marqué le terme final où, selon nous, le véritable cadastre attend ceux qui le cherchent ; notre tâche cependant ne nous paraît pas tout à fait remplie, il nous reste à toucher le point capital, c'est-à-dire les rapports que le cadastre peut avoir avec la propriété et sa puissance organisatrice.

Lorsque les projets furent communiqués officiellement aux Conseils généraux, la plupart, tous peut-être, proclamèrent que le cadastre devait répondre aux besoins de la propriété. C'était, qu'on le remarque bien, à l'occasion précisément de la configuration des nouvelles parcelles sur les atlas, qu'ils rappelaient et recommandaient ainsi la destination, selon eux permanente, du

Digitized by Google

cadastre. Or, il y a, dans ce vœu ou ce conseil, il y a, sous ces mots d'un sens vague en apparence, une intention très-précise dont on doit principalement s'inspirer.

Nous ne connaissons pour la propriété individuelle que deux véritables besoins, celui de son accroissement en fonds et en revenus, dont il n'est ici nullement question, et celui de la sécurité. C'est bien de ce dernier que les Conseils généraux ont voulu parler en recommandant en particulier les travaux qui ont pour objet de préciser avec exactitude les limites des parcelles ; or, la sécurité s'obtient à des conditions qui diffèrent suivant la société et les temps.

Pour la propriété qui, chez les peuples primitifs, s'établit antérieurement à la notion de tout principe, ou pour la propriété qu'un peuple conquérant enlève injustement au peuple qui subit la conquête, la sécurité consiste dans le déploiement soutenu de la force offensive et défensive; telle est aujourd'hui dans certaines régions éloignées de l'Europe, et telle fut dans la Gaule envahie par les Francs, la condition de sécurité des premiers manoirs. Un fossé, un bastion, voilà le cadastre de ce genre de bien.

Acquise par l'énergie individuelle dans un temps où le droit n'a pas d'autre manifestation possible, la propriété peut demeurer paisiblement aux mains des détenteurs. C'est lorsque chacun, à peu près satisfait des résultats d'une tentative ou d'une résistance heureuse, ne désire plus que l'oubli des origines et l'insensible consécration que l'âge apporte aux faits accomplis. Dans ce cas, la sécurité est d'autant plus grande que la propriété est moins en vue, qu'elle est plus secrète et plus oubliée. La sécurité est alors dans le peu de publicité et d'évidence de la possession. La France, sous les rois de la troisième race et aux époques des trêves de Dieu, resta longtemps encore dans cette situation. Le cadastre en ces temps mixtes consiste en un mystérieux terrier dressé par la main du bailli.

Enfin, par une dernière et inévitable réaction, la propriété est réhabilitée et portée aux conditions de légalité pure au moyen d'un assentiment universel: c'est ce qui arriva en France

Digitized by Google

quand la nation, constituée une et indivisible comme l'âme unique d'un grand corps, prenant conscience et possession d'elle-même, résuma tous les droits épars en son sein et diversement revendiqués, pour en faire un droit simple et commun auquel chaque Français pût accéder avec égalité de protection.

A dater d'une telle révolution, la propriété, vraiment libre, est entrée en sa phase dernière; elle existe pour chacun par la consécration que tous lui doivent. Pour elle alors la sécurité réside dans la publicité même et dans la plus grande manifestation possible; placée sous la garantie générale comme la personne même, son premier titre au respect est d'être reconnaissable et visible. Un parcellaire complet et simultané, précédé d'une opération fondamentale qui assigne pour toujours d'invavariables emplacements,—voilà ce qui constitue aujourd'hui, en France, la principale condition de sécurité des propriétés foncières. Qu'on définisse et spécifie ce qu'éprouvent, en général, les propriétaires, et particulièrement ceux des communes rurales, au premier aspect de leur atlas communal. Il n'y a, de leur part, ni raisonnement ni travail d'esprit; ce qu'ils éprouvent, c'est un pur sentiment; le besoin de la constatation est satisfait. Tel est, nous en sommes convaincu, ce besoin de la propriété énoncé vaguement alors par les Conseils généraux, et que ces assemblées proclameraient aujourd'hui d'une manière bien autrement vive et précise.

VIII.

En conférant la sécurité à la propriété foncière, le cadastre fait plus que protéger la classe la plus nombreuse et peut-être la plus pauvre, il assure, il propage l'ordre dans la généralité des existences et des faits.

Au temps où, de même que la personne, la terre ne se conservait qu'à la condition d'être armée, la terre se divisait fort peu et les droits étaient rares. Le propriétaire, sous le nom de seigneur, décidait de toutes les questions et de tous les intérêts

Digitized by Google

sociaux. Il les résumait en lui ou plutôt en sa propriété. Il n'en pouvait être autrement. Le propriétaire était le juge, parce que le juge ne pouvait avoir de siége ailleurs que sur son domaine ; il était le marchand, parce que celui-ci ne pouvait passer que sur les routes et les ponts et stationner que sur les places de son domaine ; il était, au même titre, le cultivateur et l'artisan. Au fond, et sauf l'abus, ce n'était nullement injuste, car l'occupation du sol constituait inévitablement le droit et le principe de l'ordre. Gardons-nous de croire que les conditions soient aujourd'hui renversées ; il n'y a eu d'autre changement que le désarmement de la propriété, désarmement que l'habitude du respect a pu seule rendre possible. Dispensée de l'obligation de s'entourer de remparts ou de bastions protecteurs, la propriété a pu se diviser, ce qui a produit immédiatement la multiplication du droit. C'est toujours, c'est plus que jamais l'occupation du sol qui décide de l'ordre parmi les hommes ; mais subdivisée heureusement à l'infini, cette facilité d'occupation a conféré à chaque seuil de maison, à chaque limite des champs, à tout cercle quelconque où s'enferme légitimement l'existence privée, une puissance égale à celle des anciennes seigneuries fortifiées.

Quel n'est donc pas le mérite d'une institution qui produit la notoriété des démarcations, qui rend les droits évidents et par cela même respectables, qui précise les contours auxquels s'étend et s'arrête la personnalité ? Dans un plan cadastral bien fait, les points les plus secondaires, les derniers établis ont la valeur des points trigonométriques du premier ordre, parce que tous se tiennent, se certifient et sont vrais de la vérité totale qu'ils ont concouru à produire. Ce plan est bien l'image sensible et en même temps le symbole moral d'un pays dont l'ordre topographique a constaté toutes les existences ; chacune se rattache à toutes, la plus forte et la plus minime se communiquent à titre égal le bienfait de la conservation, et ce ne sont pas les plus petites qui gagnent le moins à la mutualité. Pourquoi donc ce plan resterait-il à l'état d'image ou de symbole ? Pourquoi ne

Digitized by Google

prendrait-il pas le rang qui lui appartient parmi les fondations durables d'un grand Etat, bien au-dessus de l'enregistrement, des greffes ou des archives et à côté de l'état civil, pour unir à ce document sur les personnes l'indication non moins précieuse de leurs droits, et exercer ensemble l'action officielle et la décisive autorité qui leur appartiennent ?

Ce n'est pas seulement à l'ordre administratif et civil que le cadastre peut donner une force organisatrice inconnue ; il est encore le puissant auxiliaire de lois plus intimes par lesquelles la nature attache indissolublement les sociétés à son sein qui les alimente.

Des calculs faits en 1832 annonçaient à la France un accroissement de population qui ne devait point dépasser un cent-quatre-vingt-deuxième par année; dix-sept ans sont écoulés, et ces prévisions plus que réalisées permettent aujourd'hui de nouvelles conjectures : avant la fin du siècle, la France comptera cinquante millions d'habitants.

Nous ne sommes pas de ceux qu'inquiète le développement illimité de la vie ; nous avons foi en la loi salutaire des grands nombres ; c'est elle qui, dans la création, produit sur tous les points la compensation et l'équilibre ; c'est par elle que les blés dans les champs résistent aux orages, et parviennent ensemble à la maturité ; c'est par elle que les grands troupeaux, dans les trois règnes, se maintiennent et prospèrent quand les moindres sont en proie à la destruction ; c'est elle, nous l'espérons, qui, portant les sociétés humaines à l'état de foules innombrables à elles-mêmes inconnues, les enlèvera à ces proportions insuffisantes si favorables aujourd'hui aux coupables entreprises du charlatanisme et de l'ambition. Oui, l'accroissement des populations est un bien, mais il faut qu'il s'opère avec ordre, car l'extrême facilité de naître, qui vient de Dieu, a pour continuation la difficulté de vivre qui tient à l'homme ; en sorte qu'il y a toujours précession des existences sur les moyens destinés à les soutenir. C'est ce qui, dans les sociétés, prend le nom de misère. Cette misère n'est rien moins que la différence de fécondité en-

Digitized by Google

tre les œuvres divines et les efforts de l'homme, et à ce titre elle est indestructible ; il n'appartient du moins qu'à Dieu de la supprimer ou d'en proportionner la mesure. Si la société prétendait s'organiser de manière à faire de tous les êtres humains que la puissance divine peut produire autant d'êtres heureux, elle aurait d'abord et forcément à diriger ses premiers secours sur les adultes pauvres et chargés de famille. Le principe même de la Constitution l'exigerait ainsi ; or, qu'arriverait-il ? Dieu, disons-nous, ferait naître, et la société aviserait à produire, d'un pas égal, ses moyens de conservation. Engagée dans cette voie, la société bientôt n'aurait plus qu'un souci, qu'une mission : subvenir aux continuels besoins d'une vie de toutes parts naissante et croissante. Le temps lui manquerait pour remplir, pour connaître même un autre devoir ; il lui faudrait bientôt appeler sur ce point la totalité des ressources et fixer le niveau des satisfactions sociales au seul succès d'élever l'enfant jusqu'à l'âge où les forces acquises sembleraient pouvoir payer les bienfaits reçus ; mais alors apparaîtrait l'adulte créateur à son tour et continuant de réclamer pour des êtres plus nombreux, plus de services qu'il n'en peut rendre. Secourus en raison directe des résultats d'une fonction qui ne consiste qu'à ouvrir les portes de la vie, ces singuliers travailleurs n'auraient finalement pour richesse que cette vie même imprudemment propagée autour d'eux.

C'est en effet la loi dernière et le correctif souverain que la nature, quand on la veut substituer à la Providence, tient en réserve pour ces situations qu'elle a prévues. Nous n'exagérons pas, tel serait, en conclusion, le résultat dernier d'une distribution des moyens d'existence opérée par la sagesse humaine, avec les vues les plus pures et dans les meilleures conditions. Ainsi finirait le défi porté à Dieu de créer autant d'êtres que l'homme en saurait nourrir.

Il est une distribution meilleure, celle de l'homme même sur la terre qu'il cultive ; distribution lente et paisible qui a commencé aux premiers temps du monde et qui se continue par les héritages et les contrats. Le cadastre n'y est pas étranger. Con-

Digitized by Google

templez la France rurale : voici sept millions de demeures groupées en villages et hameaux ou dispersées en habitations solitaires; près de chaque demeure le jardin se cultive, le verger s'étend, la grange s'élève ; comptez encore : non loin du foyer humain, l'étable, cet autre foyer aussi, dont le nom est le symbole même du besoin de stabilité. De ces asiles de la vie, faites, chaque matin, sortir toutes les existences que le soir y doit ramener, hommes et troupeaux, ce n'est pas moins de deux cents millions d'êtres! Vont-ils se porter au hasard et vaguement errer, comme aux premiers temps du monde ? Non, cent trente millions de divisions du sol les attendent, places marquées, calculées, à l'homme pour son travail, à l'animal pour sa pâture. Deux cents millions d'êtres distribués paisiblement, chaque jour, sur cinquante millions d'hectares!... On ne peut méconnaître ce qu'il y a de prodigieux dans ce fait si simple en apparence et plus semblable, en sa constante répétition, au balancement qu'au mouvement.

L'homme concourt ici à réaliser une des lois de l'économie suprême, celle qui assigne à chaque créature sa position nécessaire et sa sphère d'activité propre. Le cadastre, à ce point de vue, n'est peut-être pas une de ces œuvres conditionnelles qui peuvent être indifféremment négligées ou accomplies. Réduction, en quelque sorte, ou plutôt, continuation d'un plan géométrique supérieur, il devient la condition essentielle d'un développement régulier des existences.

Le véritable gardien des héritages, c'est-à-dire de tous les droits, n'a jamais été cette borne inerte et muette dénuée de tout symbôle, et que le pied d'un voisin injuste peut aujourd'hui si facilement renverser. C'était autrefois un Dieu; l'augure en consacrait l'image, et, le bâton liturgique en main, orientait et fixait son invariable place que sanctifiait un sacrifice. Le dieu Terme n'a perdu ni sa céleste origine ni sa puissance, il n'a fait que changer d'introducteur ; ce n'est plus l'augure antique, dépositaire d'une mystérieuse unité de mesure, qui pose et consacre le dieu; mais c'est encore d'une base éternelle que le dieu se détache et

Digitized by Google

descend sur nos champs. Plus puissant et plus simple, il y reparaît sous la forme de cette pierre savante dont le sommet est un sommet d'angles, que des liens invisibles rattachent à mille autres lointaines et dont aucune ne peut subir un déplacement sacrilége sans que toutes réclament et en révèlent l'indestructible place.

Résumons : le cadastre est une de ces grandes choses inséparables des destinées de la société, une de ces institutions, faibles peut-être à leur début, mais qui doivent naturellement grandir quand la société s'élève, et réserver toujours des satisfactions nouvelles à des besoins nouveaux. Lorsqu'il s'agissait uniquement d'universaliser l'impôt foncier, nous avons vu le cadastre indiquer, sans lacune, toutes les parties jusqu'alors inconnues du territoire. Plus tard, lorsque le plus grand pouvoir central qui fut jamais, voulut, pour son immense administration, un levier capable d'en atteindre et soulever tous les points, c'est au cadastre qu'il eut recours, et ce ne fut même qu'en restreignant sa portée morale qu'il le put faire manœuvrer selon ses vues. La Restauration, qui comprit bien l'importance de cette création inconnue à l'ancien régime, la traita comme étrangère à ses affections. Sous le dernier règne, le cadastre, rendu à lui-même, produisit ce que demandait une société paisiblement progressive : la justice distributive et le droit politique. Que doit-il donner aujourd'hui à la société menacée sur les points mêmes qui attestent et réclament le plus sa salutaire intervention? Nous avons dit ce que nous pensions de la puissance organisatrice du cadastre et des formes qu'il convient d'assigner à cette puissance pour en développer et perpétuer l'action ; il est temps de conclure ; que ce soit par cette simple réflexion ou plutôt par ce souvenir : Le cadastre n'existait pas à l'époque funeste où la propriété des proscrits politiques, confisquée et mise à l'encan, put trouver si facilement des acquéreurs.

C. Gavard.

Digitized by Google

CHRONIQUE.

—

Une discussion intéressante s'est engagée devant l'Assemblée nationale, au sujet d'une proposition de M. Ceyras, ainsi conçue :

« Je propose à l'Assemblée de modifier les articles 913, 919 et autres corrélatifs du Code civil, en ce sens que :

« 1° Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne puissent excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ; le cinquième, s'il en laisse quatre ; le sixième, s'il en laisse cinq, et ainsi de suite, en comptant toujours, pour déterminer la quotité disponible, le nombre des enfants plus un ;

2° Que la quotité disponible ne puisse être donnée en tout ou en partie, soit par actes entre-vifs, soit par testament, aux enfants du donateur. »

Cette proposition n'a point été prise en considération ; elle a été combattue par M. Valette, rapporteur de la Commission d'initiative parlementaire. Son travail résume les motifs invoqués contre une pareille modification de la loi des successions ; en voici le texte :

« Notre honorable collègue, M. Ceyras, a présenté une proposition dont il a essayé de déterminer le caractère et la portée, en disant qu'elle tend à assurer l'égalité dans les partages. En voici le texte, tel qu'il a été rectifié par l'auteur :

« Je propose à l'Assemblée de modifier les articles 913, 919 et autres « corrélatifs du Code civil, en ce sens que :

« 1° Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne « puissent excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son « décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, « s'il en laisse trois ; le cinquième, s'il en laisse quatre ; le sixième, s'il en « laisse cinq, et ainsi de suite, en comptant toujours, pour déterminer la « quotité disponible, le nombre des enfants plus un ;

« 2° Que la quotité disponible ne puisse être donnée en tout ou en « partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfants ou au- « tres successibles du donateur. »

« Cette proposition, comme on voit, se compose de deux parties dont la première ne règle que la réserve des enfants et des descendants, tandis que la seconde est applicable à la quotité disponible en général, quelle que soit la qualité des réservataires.

« Nous allons examiner successivement ces deux points. Mais nous ferons remarquer, d'abord, que la matière de la quotité disponible et de la réserve a été réglée par les auteurs du Code civil après un examen des plus approfondis, et que dès lors il faudrait de bien puissantes considé-

Digitized by Google

rations pour s'en écarter aujourd'hui, après que le Code civil est entré profondément dans les mœurs et dans les habitudes de la nation. Ce n'est d'ailleurs qu'avec une scrupuleuse réserve qu'on peut toucher à une partie de la loi civile d'où dépendent, jusqu'à un certain point, la constitution de la famille et l'autorité de la puissance paternelle.

« D'après la première partie de la proposition, lorsqu'au décès du donateur ou testateur il existe des enfants, la quotité disponible serait toujours « déterminée par le nombre des enfants plus un », et, par conséquent, elle devrait décroître indéfiniment à mesure que le nombre des enfants s'augmenterait ; tandis que, d'après l'art. 913 du Code civil, cette quotité disponible, qui peut s'élever à la moitié de la succession, n'est jamais réduite au-dessous d'un *minimum* fixe, qui est le quart.

« Il est à remarquer que, sur ce premier point, la proposition ne fait que reproduire l'art. 1er de la loi du 4 germinal an VIII, et pourtant cette loi, à l'époque même où elle a été rendue, était généralement regardée comme transitoire et comme un acheminement au rétablissement normal de la puissance paternelle, presque détruite par les lois révolutionnaires, et, en particulier, par la loi du 17 nivôse an II, *sur les donations et les successions*. Notre collègue, M. Ceyras, reprend, disons-nous, dans son projet, le texte de l'art. 1er de la loi de germinal, suivant lequel la quotité disponible décroît indéfiniment à mesure que s'augmente le nombre des enfants.

« Pour apprécier cette partie de la proposition, que pouvons-nous faire, sinon de reproduire les motifs qui ont déterminé le Conseil d'Etat de 1804 à rejeter le même système? Si la portion disponible descend au-dessous du quart de la succession, et peut se réduire au 8e, au 9e ou au 10e des biens, la puissance paternelle doit, par là même, s'affaiblir, et, dans certains cas, devenir presque illusoire. Il est bon cependant que le père de famille ait entre les mains une autorité propre à récompenser et à punir. Le sort même des contrats de mariage pourrait être par là compromis : car M. Ceyras n'admet, dans son projet de loi, aucune exception en faveur des libéralités faites par contrats de mariage, soit par des tiers aux futurs époux, soit par les futurs époux entre eux. En sorte que ces dernières libéralités, au lieu d'être toujours valables, comme le veut l'art. 1094 du Code civil, jusqu'à concurrence d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, pourront être, à raison du nombre des enfants, réduites à une fraction minime des biens de l'époux donateur. Et, par un résultat bizarre, que certainement le législateur ne peut avoir en vue, l'époux donataire se trouvera placé entre le désir de conserver les libéralités qu'il a reçues, et celui de voir s'augmenter le nombre de ses enfants.

« La seconde partie de la proposition est bien plus radicale encore. Elle va jusqu'à supprimer la disposition que le Code civil (art. 919) a puisée dans la loi même du 4 germinal an VIII (art. 5), et qui permet d'attribuer la quotité disponible aux enfants et aux autres successibles du donateur. Le nouveau projet retourne donc en arrière jusqu'à la loi du 17 nivôse an II, dont l'article 12 défendait de donner aux successibles la quotité, déjà si faible, qu'elle laissait à la disposition de quiconque avait des parents, même collatéraux.

« Il faut bien le reconnaître, ce système enlève au père de famille une

Digitized by Google

portion importante de sa mission providentielle ; celle qui consiste à réparer les inégalités que l'âge, le sexe, les accidents et une foule d'infirmités physiques ou intellectuelles peuvent créer entre les enfants.

« De plus, il porte, comme nous l'avons déjà indiqué, une grave atteinte à l'autorité du chef de famille, en lui enlevant tout moyen de récompenser la bonne conduite des uns et de punir les écarts des autres. Pour user de son droit de disposer, il serait absolument obligé de répandre ses bienfaits sur des parents collatéraux, ou même sur des étrangers, à l'exclusion de ceux de ses enfants qui en auraient le plus besoin et qui en seraient d'ailleurs le plus dignes.

« Enfin, le même système doit certainement pousser aux fraudes, telles que les simulations d'actes, les interpositions de personnes, enfin tous les subterfuges qu'appelleraient à leur aide les instincts et les sentiments naturels de l'homme, entrés en lutte contre une loi systématique et inflexible. L'expérience du passé est là, et nous montre que ces résultats seraient inévitables dans l'avenir.

« Les règles du Code civil sur la quotité disponible donnent lieu, dit-on, à des abus. Dans plusieurs provinces, l'aîné des enfants est toujours un privilégié de la famille ; on ne manque jamais de l'avantager au préjudice de ses frères et sœurs. Mais, abstraction faite du bien que cet usage peut aussi produire, en arrêtant le morcellement excessif des propriétés, quelle loi n'a pas certains inconvénients dans la pratique? Les hommes abusent de tout, et le grand art du législateur consiste à découvrir, non ce qui est d'une perfection absolue, mais ce qui a les moindres imperfections. L'autorité paternelle est en elle-même un bien : personne n'a jamais pu soutenir qu'elle fût infaillible. D'ailleurs l'esprit de famille revêt des formes diverses suivant les traditions et les habitudes locales ; et là où l'aînesse a des prérogatives reconnues, incontestées, dérivant des mœurs et non imposées par les lois, il convient de respecter un tel état de choses. Pour le détruire, il faudrait recourir à des mesures violentes et antipathiques aux populations.

« Par ces motifs, votre Commission d'initiative parlementaire est d'avis que la proposition de M. Ceyras ne doit pas être prise en considération. »

Nous avons dit que ces conclusions ont été admises par l'Assemblée.

— Nous reproduisons ici les dispositions du décret du 3 décembre 1849, sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France, décret dont MM. de Vatismenil et Lefebvre-Duruflé ont pris l'initiative.

« Art. 1. Le Président de la République statuera sur les demandes en naturalisation.

« La naturalisation ne pourra être accordée qu'après enquête faite par le gouvernement relativement à la moralité de l'étranger, et sur l'avis favorable du Conseil d'Etat.

« L'étranger devra en outre réunir les deux conditions suivantes :

« 1° D'avoir, après l'âge de 21 ans accomplis, obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France, conformément à l'art. 13 du Code civil ;

« 2° D'avoir résidé pendant 10 ans en France depuis cette autorisation.

« L'étranger naturalisé ne jouira du droit d'éligibilité à l'Assemblée nationale qu'en vertu d'une loi.

Digitized by Google

« Art. 2. Néanmoins, le délai de 10 ans pourra être réduit à une année, en faveur des étrangers qui auront rendu à la France des services importants, ou qui auront apporté en France, soit une industrie, soit des inventions utiles, soit des talents distingués, ou qui y auront formé de grands établissements.

« Art. 3. Tant que la naturalisation n'aura pas été prononcée, l'autorisation accordée à l'étranger d'établir son domicile en France pourra toujours être révoquée ou modifiée par décision du gouvernement, qui devra prendre l'avis du Conseil d'Etat.

« Art. 4. Les dispositions de la loi du 14 octobre 1814, concernant les habitants des départements réunis à la France, ne pourront plus être appliquées à l'avenir.

« Art. 5. Les dispositions qui précèdent ne portent aucune atteinte aux droits d'éligibilité à l'Assemblée nationale acquis aux étrangers naturalisés avant la promulgation de la présente loi.

« Art. 6. L'étranger qui aura fait, avant la promulgation de la présente loi, la déclaration prescrite par l'art. 3 de la Constitution de l'an VIII, pourra, après une résidence de dix années, obtenir la naturalisation, suivant la forme indiquée par l'article premier.

« Art. 7. Le ministre de l'intérieur pourra, par mesure de police, enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France de sortir immédiatement du territoire français, et le faire conduire à la frontière.

« Il aura le même droit à l'égard de l'étranger qui aura obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France ; mais, après un délai de deux mois, la mesure cessera d'avoir son effet, si l'autorisation n'a pas été révoquée suivant la forme indiquée dans l'art. 3.

« Dans les départements frontières, le préfet aura le même droit à l'égard de l'étranger non résidant, à la charge d'en référer immédiatement au ministre de l'intérieur.

« Art. 8. Tout étranger qui se serait soustrait à l'exécution des mesures énoncées dans l'article précédent ou dans l'article 272 du Code pénal, ou qui, après être sorti de France par suite de ces mesures, y serait rentré sans la permission du gouvernement, sera traduit devant les tribunaux, et condamné à un emprisonnement d'un mois à six mois.

« Après l'expiration de sa peine, il sera conduit à la frontière.

« Art. 9. Les peines prononcées par la présente loi pourront être réduites conformément aux dispositions de l'art. 463 du Code pénal. »

Digitized by Google

DE L'ESPRIT DÉMOCRATIQUE

DANS LE CODE CIVIL.

CHAPITRE PREMIER.

Réflexions générales.

Je viens soumettre à l'Académie la troisième et dernière partie de mon travail sur l'esprit démocratique dans le Code civil[1]. Dans les lectures qui ont précédé celle-ci, j'ai montré comment le droit des personnes et le droit de propriété sont constitués, par notre loi civile, sur les principes d'égalité et de liberté, qui sont le but des démocraties et la base de leurs institutions. Il me reste à parler de la partie du Code civil qui traite des obligations. Je veux rechercher si là, comme ailleurs, l'esprit du Code civil a été favorable à la liberté, fidèle à la justice, conforme à l'équité. Le système des obligations touche à ce qu'il y a de plus immédiat dans le commerce quotidien de la vie sociale. C'est par les contrats que la propriété circule, que le négoce et l'industrie multiplient leurs opérations, que les capitaux secondent le travail et que le travail seconde les capitaux; que la réciprocité des besoins se résout en un échange de choses, de services ou d'offices, d'où naissent entre les hommes d'infinis rapports d'assistance et de féconds rapprochements. Si le système qui préside à l'organisation de ces rapports est fondé sur les lois de la nature et sur un droit égal pour tous, nous pouvons dire d'avance qu'il est

[1] Voy. notre *Revue*, 1848, t. II, p. 128.

Digitized by Google

conforme au principe démocratique sainement compris; car les démocraties, telles que je les entends, sont la patrie du droit commun; et c'est par la possession de ce bien inestimable qu'elles se distinguent surtout des autres gouvernements. Quand le droit, purifié par la raison, et éclairé des brillantes clartés de l'équité, est le même pour tous les citoyens, je ne vais pas demander à des formes politiques d'un mérite plus ou moins contestable, si l'Etat est démocratique. J'affirme qu'il est tel, sans avoir besoin de savoir si une monarchie ou une république règle ses destinées.

Ce ne sont pas, en effet, les formes seules qui sont l'indice ou la cause du perfectionnement social. Il n'y a que les matérialistes pour chercher, dans les vaines idoles d'un formalisme de convention, les progrès que la justice et les mœurs équitables peuvent surtout procurer à une société. Les philosophes, qui mettent le règne du droit au-dessus du tyrannique empire de la forme, pensent que le développement démocratique consiste essentiellement dans la diffusion de l'équité naturelle et du droit commun, c'est-à-dire dans l'exercice libre, général et bien ordonné des facultés données à l'homme pour accomplir sa destinée en ce monde. Quel est le but de la démocratie, sinon d'assurer à chaque citoyen, sans exception, comme à la société tout entière, la liberté de sa direction, de ses volontés légitimes, de ses intérêts d'ordre et de progrès? On sort donc de la démocratie pour tomber dans l'aristocratie ou dans la démagogie, lorsqu'on essaye d'établir des forces prépondérantes qui enlèvent à d'autres droits, soit inférieurs, soit supérieurs, leur plénitude, leur libre jeu et leur sécurité. Rendons ces distinctions plus précises par la citation de quelques faits. Xénophon reprochait avec raison aux Athéniens d'avoir fait une constitution qui donnait plus d'avantages aux ar-

Digitized by Google

tisans et aux pauvres qu'aux autres citoyens, et d'avoir préféré par là, à une démocratie bien réglée, la turbulence, l'ignorance et une démocratie agissant au hasard [1]. Il est évident que l'égalité manquait dans cette société, ou que du moins elle y était plus de nom que de fait [2]. Sous prétexte que l'Etat populaire rencontre des ennemis naturels dans les riches et les grands, on s'appliquait systématiquement à dégrader les personnages les plus éminents par leurs talents ou leur vertu; on confisquait leurs biens, on les bafouait, on les tenait en suspicion ou en exil, tandis que les honneurs étaient prodigués aux hommes de néant [3]. Est-ce là la démocratie dans sa vérité? Non sans doute, puisqu'une classe ombrageuse et jalouse opprimait les autres, qu'elle se réservait le monopole des charges lucratives, et proscrivait les citoyens sages et expérimentés, sous prétexte que le mérite fait notre perte et non notre bonheur [4]. On sait que l'antagonisme du riche et du pauvre fut toujours la plaie dévorante des cités grecques: quel moyen prit la constitution d'Athènes pour la guérir? Donner aux pauvres les emplois rétribués afin de leur procurer par le salaire une certaine aisance. Par exemple, les fonctions de juge étaient déférées par le sort aux hommes de la multitude, et elles étaient pour ceux-ci une source de lucre tellement douce, qu'ils hérissaient les procès de mille incidents, et les rendaient interminables [5]. Peu importait que de tels juges n'eussent pas l'instruction, l'impartialité, l'élévation et la droiture d'esprit qui sont nécessaires pour

[1] *De la république d'Athènes*, au commencement.
[2] Cic., *Offic.*, I, 25.
[3] Xenophon, *loc. cit.*
[4] *Idem.*
[5] *Idem.*

Digitized by Google

la bonne administration de la justice; il suffisait que le pouvoir du juge fît pencher du côté du peuple l'influence politique et l'avantage des rétributions pécuniaires. C'est ainsi que cette démocratie ombrageuse tombait à chaque instant dans les déplorables erreurs de la démagogie ; démocratie avare, du reste, autant que vaniteuse, jalouse et turbulente ; car tout était possible auprès d'elle avec de l'argent [1] ; l'argent y était le nerf des affaires et le passe-port obligé de la justice.

Dans la constitution de Sparte, on avait cru prévenir les luttes des riches et des pauvres en mettant obstacle à la richesse et en faisant peser sur tous le niveau de la pauvreté. Cette conception se ressent du caractère sombre et farouche de la race dorienne, qui imprima ses mœurs dans les lois de Lycurgue. En dirigeant toutes les facultés des Spartiates vers la guerre, elle comprima tyranniquement l'essor de l'esprit humain dans toutes les autres voies de son activité. Plus morale en apparence que l'idée athénienne, elle ne produisit pas de meilleurs résultats; et Apollon Pythien prédit à Sparte qu'elle périrait par l'avarice [2]. Aristote nous apprend, en effet, que la corruption sortit fatalement de sa constitution, parce qu'elle faisait violence à la nature de l'homme, et qu'il est constant, en politique, que la licence est la conséquence inévitable de la compression.

Lorsque la France proclama, en 1789, son émancipation, elle comprit autrement les droits de l'homme. Une vaste démocratie sortait des flancs de la monarchie qui n'aurait pas dû s'étonner peut-être de cette glorieuse maternité. Repous-

[1] Xenoph., *loc. cit.*

[2] Cic., *Offic.*, II, 22 : « Apollo Pythius oraculo edidit, Spartam nulla re alia, nisi avaritia perituram. »

Digitized by Google

sant toutes les combinaisons plus ingénieuses que sensées des anciens politiques, cette démocratie résolut de substituer le droit dans sa sincérité, aux artifices constitutionnels dont tant d'expériences diverses avaient fait antérieurement justice. Tous les gouvernements veulent augmenter les richesses de l'humanité et rendre la vie de l'homme plus heureuse et plus tranquille [1]. Mais jusqu'alors on avait cru parvenir à ce résultat en contenant l'activité humaine dans des formes factices. Lisez dans Platon et dans Aristote les modèles des meilleures républiques : ce sont des tortures perpétuelles imposées à la nature humaine que l'on contourne savamment, sous prétexte de la redresser ; que l'on fausse, à grands renforts d'habiletés politiques, sous prétexte de la rendre plus parfaite. Passez ensuite au moyen âge, et voyez dans quels défilés coupés de barrières l'homme est obligé de s'engager pour se faire place dans la société ! Que d'inégalités dans l'ordre politique, dans la jouissance des droits civils, dans l'exercice de l'industrie et du commerce, dans l'acquisition de la propriété, etc., etc. !

Il n'est pas douteux, cependant, que tous ces moyens n'eussent pour principe une pensée de bien public dont il ne serait pas difficile de donner la raison ; mais en voulant le bien de l'homme, leurs inventeurs n'étaient pas dans la voie qui y conduit, parce qu'ils ne donnaient pas assez de ressort aux deux grands mobiles de l'activité humaine, la liberté et l'égalité ; semblables à un général qui, après avoir commandé à sa troupe de marcher en avant, sonnerait le clairon de retraite pour la ramener en arrière.

Que fit donc la révolution de 89 en présence du monde nouveau qui s'ouvrait devant elle ? quelque chose d'aussi

[1] Cic., *De Rep.* I, 6.

Digitized by Google

simple que le secret de Christophe Colomb pour faire tenir son œuf debout; elle donna à l'homme l'égalité et la liberté, deux appoints qui manquent aux Etats démagogiques autant qu'aux aristocraties, et elle lui dit : « Marche avec la puissance de tes droits jointe au respect du droit d'autrui ; avance résolument dans cette carrière nouvelle où la justice veillera sur toi ; évoque ta sagesse, ton courage et ton génie. Si les sentiers de la vie peuvent être rendus faciles, c'est par le libre et légitime emploi de ces moyens; à côté du péril est la récompense ; à côté de l'effort sont le mérite et le succès. L'humanité n'a connu jusqu'à présent que la tutelle ; qu'elle pratique désormais la liberté ; la liberté est seule féconde; elle est la mère de tous les progrès. »

Depuis cinquante ans, la France est entrée dans cette voie inconnue aux civilisations anciennes; et chaque fois qu'elle en est sortie par des égarements momentanés, elle a vu clairement qu'elle allait se perdre dans la région des naufrages. Grâce au Ciel, ce sera le sillon qu'elle continuera à suivre si elle veut ajouter de nouvelles moissons à celles que sa civilisation a recueillies dans ce demi-siècle. C'est donc sous l'influence de cette espérance, et à l'ombre de ces idées que nous allons nous livrer à cette étude. Nous avons cru nécessaire d'expliquer notre pensée, afin qu'on sache bien qu'en allant à la recherche du principe démocratique dans nos institutions civiles, nous n'entendons pas nous laisser entraîner vers la pente qui, dans les temps de perturbation, fait incliner ce principe vers la démagogie. Il n'est pas nouveau, en histoire, de voir la guerre aux propriétaires ou aux créanciers classée parmi les incidents naturels et légitimes du mouvement démocratique. Nous protestons contre cet abus de

Digitized by Google

mots, qui indique une profonde ignorance dans les choses.

Quelles que soient les définitions que d'autres ont données de la démocratie, nous, nous ne reconnaissons cet état politique que là où le gouvernement prend un égal souci du corps social tout entier, et où il ne donne pas à quelques membres des soins exclusifs qui lui font négliger le soin des autres. La démocratie est, à nos yeux, inséparable de l'égalité, et nous ne saurions l'apercevoir là où le gouvernement est zélé pour les uns et indifférent pour les autres ; là où, par l'oubli de l'intérêt général et une partialité injuste, il provoque nécessairement le fléau des discordes et des séditions[1] ; là où il caresse les petits au préjudice des grands, de même que l'aristocratie caresse les grands au préjudice des petits[2]. La démocratie cesse d'exister comme gouvernement normal, pur dans son principe, et légitime dans son exercice, du jour où elle cesse d'être la justice égale et universelle.

A ce point de vue, nous pouvons dire, dès à présent, que la matière des obligations a été conçue dans le Code civil de façon à y faire pénétrer les principes de la liberté, de l'égalité, de la bonne foi, avec l'inséparable condition d'une sécurité réciproque. L'esprit démocratique se retrouve donc ici comme dans les livres précédents du Code civil. Le législateur qui, dans la loi des successions, a largement concédé à l'élément démocratique la garantie la plus sûre, n'a pas été infidèle à lui-même, en se donnant un démenti dans le livre des obligations.

Nous devons dire cependant que quelques contrats ont

[1] « Totum corpus reipublicæ curent, ne, dum partem aliquam tuentur, reliquas deserant... Qui parti civium consulunt, partem negligunt, rem perniciosam in civitate inducunt, seditionem atque discordiam. » Cic., *De offic.* I, 25.

[2] *Idem.*

Digitized by Google

particulièrement attiré, depuis quelque temps, l'attention et la critique. La société, le louage d'ouvrages, le contrat de prêt à intérêt, l'hypothèque, se sont montrés surtout aux réformateurs de l'école populaire comme laissant beaucoup à désirer au point de vue d'une organisation équitable; et lorsque, dans ces derniers temps, on a proposé de décréter le droit au travail et à l'assistance, on a fait plus que des critiques, on a tenté de saper les principes généraux et fondamentaux sur lesquels reposent la théorie des obligations et les notions de la justice.

Ces questions seront l'objet de notre examen : nous exposerons les vues du Code civil ; les exposer sera, à quelques exceptions près, les justifier. Toutefois, quand des défectuosités se montreront à nous, nous les signalerons avec indépendance; car nous sommes encore plus ami de la vérité que du Code civil.

Du reste, nous n'avons pas la prétention de traiter cette matière autrement qu'en jurisconsulte. Il est vrai que l'économie politique l'a prise comme sienne, faisant très-bon marché des notions admises jusqu'à présent par la science du droit. Nous voudrions être plus compétents en économie politique pour porter la discussion sur ce terrain. Nous croyons cependant qu'en défendant le domaine de la justice, nous servons la cause de la véritable économie politique, dont les intérêts ne sauraient se séparer du droit ; une distribution de la richesse qui serait en désaccord avec le droit tarirait la source de la production, et éteindrait le foyer de l'activité individuelle. Il y a dans les intérêts de ce monde un enchaînement nécessaire. Tout se tient sur la route du mal, comme dans les voies impérissables de l'ordre providentiel qui gouverne les sociétés.

Digitized by Google

CHAPITRE II.

De la distinction des obligations parfaites et des obligations imparfaites.

Des causes des obligations parfaites.

Pour entrer en matière par le côté le plus large et le plus philosophique, abordons sur-le-champ la célèbre distinction des devoirs parfaits et des devoirs imparfaits; théorie posée par tous les moralistes et les jurisconsultes antérieurs, et implicitement adoptée par les rédacteurs du Code. Les obligations parfaites sont celles qui correspondent à un droit; à elles seules s'attachent l'action en justice et la contrainte légale. Le Code les fait dériver, en premier lieu, de quatre sources, à l'exemple de Gaïus [1] et de Justinien [2], savoir : des contrats [3] et des quasi-contrats [4], des délits et des quasi-délits [5]. Aucune de ces quatre causes d'obligations n'existe que par un fait de l'homme qui engage formellement sa responsabilité et sert de base à l'engagement.

CHAPITRE III.

Si la loi seule peut être créatrice d'engagements parfaits.

Mais le Code ne s'arrête pas là, il ajoute à ces quatre causes d'obligations privées une cinquième cause distincte des contrats et des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits, qu'il place dans l'autorité seule de la loi [6]. Il en donne pour exemple les engagements qui se forment sans conven-

[1] *Com.* 88, L. 1 et 5. D., *De obligat. et act.*
[2] *Instit.* lib. III, tit. XIII, § 2.
[3] Art. 1101 et 1134 C. civ.
[4] Art. 1370, 1371.
[5] Art. 1382.
[6] Art. 1370.

Digitized by Google

tion entre propriétaires voisins, et ceux des tuteurs et autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée.

Cette addition est nouvelle : Justinien n'en avait rien dit; examinée de près, elle pourrait bien n'être pas trouvée heureuse par une saine philosophie. On y a pourtant applaudi [1]. Mais au lieu d'y apercevoir un perfectionnement, je n'y trouve qu'une confusion et un danger. Je veux m'arrêter un instant à le prouver, à cause de l'importance du sujet et de la gravité de ses conséquences.

Est-il vrai, en effet, que les engagements des propriétaires voisins et ceux des tuteurs forcés, dérivent de la seule autorité de la loi ? N'est-ce pas là une prétention abusive, périlleuse, inacceptable ? Il est facile de le prouver.

Prenons d'abord le tuteur. Pourquoi un tuteur, placé dans la catégorie de ceux qui ne peuvent refuser cette fonction, est-il tenu de rendre compte de sa gestion? Pourquoi le pupille dont il a défendu les intérêts est-il tenu de l'indemniser de ses avances et dépenses utiles ? C'est parce que nul ne doit porter préjudice à autrui ou s'enrichir aux dépens d'autrui [2]. Quand on a géré les affaires d'une personne, il va de soi qu'on ne peut les lui rendre sans montrer qu'on a les mains nettes, qu'on a fait ce qu'on a pu, et qu'on s'est comporté en homme honnête et diligent ; il va, par contre, que l'administrateur ne doit pas être victime du service rendu par ses bons offices. Telle est la morale universelle, invariable, et dont on peut dire : *quod semper*, *quod ubique*, *quod ab omnibus*. Il n'y a pas de pré-

[1] Toullier, t. XI, n° 10.

[2] L. 206 rom. D., *De reg. juris* : « Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento locupletari. »

Digitized by Google

cepte qui appartienne au droit naturel plus étroitement que celui-ci ; il n'y a pas de règle qui lie davantage la conscience ; il n'y en a pas qui entraîne un plus haut degré d'imputabilité, non-seulement dans le for intérieur, mais encore devant la justice humaine. Si vous portez tort à autrui, si vous vous enrichissez aux dépens d'autrui, vous commettez un délit contre la propriété, vous faites du mal par un fait précis et positif à un autre homme votre égal et votre frère ; vous ébranlez un des fondements les plus essentiels du droit de l'humanité : *Nefas est nocere patriæ, ergo civi quoque* [1]. Il n'est donc pas vrai que l'obligation réciproque du tuteur et du pupille découle de l'autorité seule de la loi. Que fait ici la loi écrite, sinon prêter son concours à une loi supérieure et naturelle, aussi ancienne que l'homme, et gravée dans sa conscience en caractères tellement éclatants que leur lumière vient se projeter dans le Code de toutes les cités ? Je trouve donc ici ce fait caractérisé qui engage la responsabilité, et qui est, d'après l'article 1370 lui-même, le principe des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits. Dès lors, je ne comprends plus pourquoi le Code a cru devoir élargir le cercle tracé par Justinien avec une si heureuse circonspection.

Des observations analogues, sinon semblables, se présentent à l'esprit quand on recherche le fondement des obligations naturelles du voisinage [2]. Les héritages voisins sont entre eux dans un rapport de contiguïté physique, d'où découlent nécessairement des rapports juridiques entre leurs propriétaires. Cette contiguïté est un fait

[1] Sénèque, *De ira*, lib. II, cap. XXXI. Voyez aussi l'épître XXXV, qui contient d'admirables maximes ; il dit aussi dans l'épître CIII : *Alterum ne lædas.*

[2] Art. 651 C. civ.

Digitized by Google

naturel et inévitable; c'est la situation des lieux qui l'a créée, et comme il en résulte des rapports nécessaires, c'est-à-dire des lois dans la plus haute acception du mot [1], il s'ensuit que ces lois sont un droit naturel incréé, dont la loi écrite n'est que la reproduction et la promulgation.

Prenons pour exemple la servitude d'enclave, en vertu de laquelle le propriétaire d'un fonds sans issue peut réclamer un passage sur le fonds voisin, à la charge d'une indemnité [2]. S'il fallait s'en tenir docilement à la classification adoptée par le Code civil, on devrait dire que cette servitude ne repose que sur l'autorité seule de la loi. Mais de quelle loi, demanderai-je? Est-ce qu'avant l'article 682 du Code civil, qui consacre la servitude d'enclave, cette servitude ne s'était pas introduite d'elle-même dans la plus antique jurisprudence, par la force des choses, par l'autorité de la raison, par la nécessité des lieux? est-ce qu'on avait eu besoin d'une loi antérieure pour décider que le propriétaire enclavé ne doit pas rester emprisonné dans son fonds, privé à tout jamais de la liberté d'aller et de venir, et d'exploiter son héritage? Quand même nulle loi écrite n'aurait consacré par ses dispositions le droit du propriétaire, ce droit n'en serait pas moins sacré; car, comme le dit un jurisconsulte antérieur au Code civil : « C'est une « servitude naturelle, procédant de la chose et de la na- « ture et situation des lieux..., laquelle servitude le voisin « est tenu de souffrir, et notamment quand on offre de le « désintéresser, ce qui est fondé sur l'*humanité*, la *cha-* « *rité* et l'*équité naturelle* par laquelle on est obligé

[1] Montesquieu, *Esprit des lois*.

[2] Art. 682 C. civ.

Digitized by Google

« d'accommoder son voisin [1]. » Voilà la vraie théorie; elle est bien plus satisfaisante pour la raison et bien plus profonde dans sa base, que celle de l'autorité seule de la loi. Nous n'admettons pas que ce soit le législateur qui crée les rapports d'humanité, de charité, d'équité naturelle. Ces rapports émanent de Dieu même; ils font partie de l'harmonie universelle qui maintient le monde dans son ensemble; ils sont imposés à l'homme comme condition essentielle de son existence sociale.

Quand un héritage est inférieur, par sa situation, à un autre héritage, il est obligé de recevoir les eaux qui découlent naturellement de l'héritage supérieur : « *loca inferiora superioribus subjiciuntur.* » Est-ce la loi qui a créé cette servitude? Non, c'est la situation des lieux. Pourquoi ne serait-ce pas la situation des lieux qui aurait créé la servitude d'enclave? n'a-t-elle pas circonscrit l'héritage dans une ceinture de terrains sans issue? n'a-t-elle pas implicitement obligé par là les terrains contigus à donner un passage? De quoi peuvent se plaindre leurs propriétaires, puisqu'on les indemnise? Est-il humain de refuser à un homme ce qu'il vous demande par nécessité, et ce que vous pouvez lui accorder sans dommage?

Ce que nous disons du passage pour enclave, nous le disons, à plus forte raison, des obligations résultant de la mitoyenneté, des servitudes de jour et de vue, de la défense de bâtir à certaines distances. Ce sont des obligations résultant nécessairement de la situation des lieux, et de cette loi naturelle de l'équité, qui veut que nul ne jouisse de sa propriété qu'à la condition de ne pas troubler son voisin, de ne pas faire son avantage à ses dépens. Ces prin-

[1] Brodeau sur Louet, lettre C, som. I, n° 1.

Digitized by Google

cipes, la loi civile peut les codifier, sans doute, et les accommoder aux besoins variables des individus, par une rédaction précise; mais elle ne les crée pas, et elle les trouve établis avant de les formuler.

En résumant ces idées, nous arrivons à la conclusion que voici : Non, il n'est pas vrai que les engagements réciproques attachés aux tutelles forcées dérivent de l'autorité seule de la loi. Ce ne sont que des quasi-contrats prenant leur point d'appui dans le fait de la gestion et empruntant leur raison d'être à l'équité naturelle.

Non, il n'est pas vrai non plus que les obligations du voisinage et de la mitoyenneté dérivent de l'autorité seule de la loi. Ce sont des conditions de la propriété, des charges inséparables de sa jouissance; attachées à la chose plus qu'à la personne du propriétaire, et classées parmi les services fonciers, elles sont la conséquence d'une possession équitable, et coordonnées avec le respect de la possession d'autrui. Elles ne sont pas plus le fait de la loi, que les obligations des communistes, relativement à la chose dont ils jouissent par indivis [1], ne sont le résultat des dispositions arbitraires du législateur. Tout cela a sa raison d'être dans la nature des choses, indépendamment de la loi écrite. Ce sont des rapports naturels nés de la propriété ou de la copropriété, et coexistant avec l'indestructible distinction du mien et du tien.

J'ai insisté sur cette erreur de classification du Code civil, non pas qu'en général je me laisse préoccuper beaucoup par les détails de la codification, mais parce qu'il y a ici altération des véritables sources du droit et diminution

[1] Voyez mon commentaire de la *Société*, t. I, n° 22. Pothier, *Société*, n° 181.

Digitized by Google

de la loi morale. Le législateur n'est que trop porté à étendre ses prérogatives : rappelons-le à ses limites régulières et disons-lui, au nom de la philosophie et de la critique, qui ont aussi leur autorité, qu'il ne lui est pas permis de faire taire, à son profit, l'éternelle voix du droit naturel. Les obligations qui lient les hommes entre eux, et que les jurisconsultes appellent obligations parfaites, ne dérivent que de faits individuels et positifs, ou de rapports nécessaires attachés à la copropriété ou au voisinage. La loi n'intervient dans ces obligations que comme suivante du droit naturel. Chargée de mettre la justice humaine à leur disposition, elle n'a pas le pouvoir de créer d'autres obligations parfaites entre les personnes; elle ne peut pas faire qu'un homme soit obligé, en justice, envers son semblable, autrement que par un de ces faits, ou par un de ces rapports naturels.

CHAPITRE IV.

Utilité de la discussion qui précède. — De certaines tendances à exagérer le pouvoir du législateur et de l'État.

Cette vérité est surtout bonne à rappeler dans un moment où une école de publicistes s'efforce d'étendre arbitrairement la puissance de l'Etat sur les individus, et d'étouffer le droit privé, par je ne sais quel intérêt public et général, qui n'est que la négation de l'intérêt de chacun. L'empereur Auguste fut loué en sa vie de ce que, pour ménager les possessions des citoyens de Rome, voisins du Forum, il ne donna pas à cet édifice une grandeur qui l'aurait obligé à trop étendre les expropriations : *non ausus extorquere possessoribus domos*[1]. Il savait combien il en coûte à un

[1] Suétone, *Octavius Augustus*, n° 56.

Digitized by Google

propriétaire pour se détacher de sa chose et la vendre malgré lui à autrui. Il respectait cet amour de la propriété, qui est le foyer de sentiments si honnêtes et s'alimente de tant de souvenirs précieux pour les familles. Aujourd'hui, il en va autrement chez une secte de publicistes modernes qui, croyant faire un progrès, quand ils copient un passé abandonné, tendent à ramener notre génération libérale aux vieilles doctrines aristocratiques sur le droit de l'Etat. Non contents de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui est la limite extrême du droit de l'Etat à l'égard de la propriété privée, ils rêvent une organisation dans laquelle l'Etat serait le dispensateur de la richesse, le propriétaire des propriétaires. Il ne faudrait plus, avec l'Ecriture sainte[1], avec saint Ambroise[2] et avec le monde entier, maudire le roi Achab, pour avoir exigé de Naboth, moyennant argent, sa vigne héréditaire; Achab n'aurait fait qu'user de son droit souverain : l'Etat, émule et plagiaire du roi de Samarie, peut prendre ce qui lui est bon, distribuer la propriété, limiter les possessions, intervenir dans les rapports privés, créer des obligations, inventer des devoirs. On comprend que lorsque de telles doctrines se produisent au grand jour avec la prétention du progrès et de l'orthodoxie, nous nous montrions ombrageux sur la disposition du Code civil qui a fait l'objet de nos observations. Les novateurs pourraient trouver dans cette disposition, mal comprise et dénaturée, le germe d'un développement. Nous devions faire toucher au doigt que cela n'est qu'une inadvertance.

[1] *Reg.*, III, 21.

[2] Voyez son discours *De Nabut israelita*, cap. II et III, et son traité *Des offices*, ch. IX, n° 63.

Digitized by Google

CHAPITRE V.

Suite.

Remarquons, au surplus, avec quelle réserve le Code a rétréci le cercle de cette autorité, qu'à tort, suivant nous, il accorde à la loi. Engagements résultant du voisinage, engagements inhérents aux tutelles forcées, on ne voit pas dans le Code civil d'autres engagements rattachés à l'autorité de la loi : c'est faire la part de la loi aussi restreinte qu'il appartenait à un législateur prudent jusque dans ses erreurs. Mais c'est trop encore pour la vérité, et on ne saurait le redire assez souvent : ces engagements sortent d'une source autre que l'autorité seule de la loi[1].

CHAPITRE VI.

Des obligations imparfaites.

Au delà des engagements formés par les contrats et les quasi-contrats, par les délits et les quasi-délits, par les rapports de la copropriété et du voisinage, il n'y a que des obligations morales, des devoirs appelés imparfaits, par opposition aux devoirs parfaits, parce qu'à la différence de ceux-ci, ils n'obligent que la conscience seule, et n'engendrent pas d'action en justice. On est comptable devant Dieu de leur accomplissement ; les tribunaux humains sont incompétents pour en connaître; il ne leur appartient pas de se mettre à la place de la justice divine[2]. Ceci est fondamental

[1] Quant à la question de savoir si la communauté légale entre époux est l'œuvre de la loi ou l'œuvre de la volonté des parties, nous avons montré, dans notre commentaire *Du contrat de mariage* (t. I, nº 21 et suiv.), qu'elle a pour support la volonté des parties.

[2] *Sur la distinction des devoirs parfaits et des devoirs imparfaits*, voyez

Digitized by Google

dans notre droit civil; c'est une règle essentielle des actions judiciaires; c'est un principe consacré par le Code.

CHAPITRE VII.

Erreur de certaines sectes modernes à l'occasion des engagements imparfaits.

Ici nous retrouvons la secte de philosophes et d'économistes dont nous venons de toucher le système, et qui, procédant par confusion à sa manière, se croit en droit, soit de formuler des devoirs nouveaux, soit d'ériger au rang des devoirs parfaits les devoirs appelés imparfaits par la conscience universelle. Déplaçant les limites éternelles de la morale et du droit, elle transforme en devoir de justice les devoirs d'humanité. C'est particulièrement à l'occasion de la charité qu'elle soumet la raison à cette violence tyrannique et irréfléchie. Jusqu'à présent, on avait pensé que la charité, cette vertu qui n'a de mérite que par la spontanéité, s'exerçait pour l'amour de Dieu, ou, si l'on veut, pour l'amour de l'humanité [1]. On sait quels trésors de bienfaisance elle a répandus dans les sociétés chrétiennes sous l'influence de ce mobile. Mais c'estpeu pour la secte dont nous parlons. De la charité, qui n'est qu'un devoir imparfait, une vertu, elle fait une obligation parfaite et sujette à contrainte; elle bouleverse le monde de la conscience et le monde de la société, le royaume de Dieu et le royaume de César; puis, au milieu de ce chaos, elle confisque la propriété pri-

Puffendorff, t. I, 40, 3, ch. I, p. 340; liv. I, ch. VII, § 11; 40, 3, ch. IV, § 1 et 6. Grotius, *De jure pacis et belli*, lib. I, c. I, n° 8, et lib. II, ch. XIV, n° 6. Pothier, *Obligat.*, n° 1.

[1] Voyez la scène du pauvre dans le *Don Juan* de Molière.

Digitized by Google

vée, but constant de ses appétits ; de sorte que c'est au nom de ce nouveau droit qu'elle abolit le plus essentiel, le plus sacré, le plus immuable de tous les droits de ce monde !!!

C'est du fond de ces ténèbres de l'intelligence que sont sortis le droit au travail et le droit à l'assistance, qui ont fait tant de tumulte dans ces derniers temps, et qui eussent fait tant de ruines s'ils eussent été mis en pratique. Autant il est mauvais de dénier à l'homme les droits que Dieu lui a donnés, autant il est coupable d'offrir à son ambition des droits qu'il ne tient pas de la nature. On ne proclame pas comme droit les fantaisies des imaginations malades et les erreurs des sophistes, sans mettre la guerre dans la société, sans ébranler la puissance et le développement des autres droits, sans retarder l'éducation et le perfectionnement de l'individu. Mais reprenons la suite de nos raisonnements sur la distinction de l'obligation parfaite et de l'obligation imparfaite, et remontons à quelques principes.

CHAPITRE VIII.

Suite. Que la société ne peut se maintenir que par l'harmonie et le respect des droits de chacun.

La société est unie aussi par la loi commune du respect des droits de chacun. Quel est le but de l'état social ? quel est l'objet fondamental des lois ? c'est de maintenir l'union entre les hommes [1]. Comment cette union se soutient-elle intacte ? en rendant à chacun ce qui lui appartient, ou, en d'autres termes, en respectant le droit de chacun. Quand

[1] « Hoc enim spectant leges, hoc volunt, incolumem esse civium con-« junctionem, quam qui dirimunt, eos morte, exsilio, vinculis, damno, « coercent. » Cic., *De Offic.*, III, 5.

Digitized by Google

le droit d'une personne est violé, l'égalité disparaît ; la balance penche du côté de la force et de l'injustice, le lien social est altéré. Les peines criminelles, les actions en justice sont le moyen de rétablir, par le châtiment ou le dédommagement, l'harmonie de la société un instant troublée.

Maintenant, s'il est vrai que chaque individu doive respecter le droit de son semblable, pour être à son tour respecté, il n'est pas moins évident que l'Etat, représentant des droits de tous, s'écarterait des voies de la justice et du bon ordre, dès l'instant que le droit de chaque citoyen ne trouverait pas auprès de lui le respect, le secours et la protection.

On parle souvent de l'intérêt général auquel doit se subordonner l'intérêt privé; mais l'intérêt général n'est qu'un prétexte à l'injustice et à la vexation, si l'intérêt de chacun ne se retrouve pas dans l'intérêt de tous [1]. L'utile ne doit jamais l'emporter sur l'honnête. Or, que devient l'honnêteté, que devient la justice, si, au nom d'une utilité publique fausse et controuvée, nous méconnaissons un des droits essentiels qui se puisent dans la nature et auxquels la société a promis protection? Quand le droit des personnes est foulé aux pieds, l'injustice n'est pas moins condamnable, soit qu'elle vienne des particuliers, soit qu'elle vienne de l'État. L'État est même plus coupable que les particuliers lorsqu'il se crée une ligne en dehors du droit de chacun. Les particuliers ont l'excuse de la passion; l'Etat ne doit avoir que la passion du juste. Défions-nous donc de l'intérêt général dans lequel nous ne rencontrons

[1] Cic., *De offic.*, III, 6 : « Necesse est secundum eamdem naturam omnium « utilitatem esse communem. »

Digitized by Google

pas l'intérêt de chacun. Cet intérêt général est menteur; de quelque nom favorable qu'il se décore, il brise le lien commun de la société.

Une politique sage doit donc veiller à faire concorder les droits de chacun ; elle cesse d'être juste quand elle altère le droit des uns au profit des autres. C'est imiter les aristocraties et les démagogies; les aristocraties qui, pour faire des grands, constituent, au profit d'un petit nombre de privilégiés, des droits qui sont pris sur les droits du plus grand nombre ; les démagogies qui, pour flatter les petits, enlèvent aux autres classes le plus qu'elles peuvent de leur fortune, de leurs droits et de leur autorité morale. Puisque nous sommes une démocratie animée de la noble ambition de servir d'exemple au monde civilisé, pénétrons-nous des principes équitables de la démocratie. Or, la démocratie (je parle de la démocratie entendue dans le sens vrai) laisse à chacun le droit qui lui appartient, la chose qu'il s'est légitimement appropriée, la situation qu'il s'est donnée en usant de sa liberté. Tous les hommes étant égaux à ses yeux, tous ont droit à être protégés et respectés, même dans les conditions d'inégalité qu'ils se sont faites par le légitime emploi de leurs forces naturelles. Les démocraties sont le champ de la liberté; si le droit individuel, attaché à la nature de l'homme, n'y était pas respecté, en même temps qu'il y est fortement contenu par le droit d'autrui, elles deviendraient le théâtre de la plus effroyable anarchie, on pourrait dire d'elles, avec Corneille :

« Le pire des États est l'État populaire. »

Digitized by Google

CHAPITRE IX.

Objection tirée de ce qu'à côté des droits de chaque homme se trouve l'obligation d'assister le prochain.

Ces principes sont exacts, me dira-t-on ; mais il faut s'entendre sur le droit, et ici commence le dissentiment. La loi d'humanité oblige tout homme à donner à son semblable appui et protection. Nous n'avons pas été créés pour nous seuls ; il y a entre les hommes des sentiments innés d'affection et de sympathie ; on est porté à assister son semblable, à compatir à ses douleurs, à le soutenir dans son adversité. Tel est le vœu de la nature. Celui qui se cantonne dans son droit pour rester sourd à la voix du prochain, pour s'isoler de ses infortunes, manque donc aux devoirs de l'homme ; il est comme étranger dans une société dont tous les membres doivent communiquer entre eux par un échange de bons offices.

Ce sont là de grandes et respectables vérités ; elles ne sont pas d'invention moderne ; avec quelle profusion elles ont été répandues dans les saintes Écritures, dans les livres des philosophes [1], des moralistes [2], et jusque dans les lois profanes! Je n'en finirais pas si je voulais rapporter ici tous les textes de l'Ancien et du Nouveau Testament, qui ont mis la charité au-dessus de toutes les vertus. « Comme il y « aura toujours des pauvres sur cette terre, dit le Deutéro- « nome, je te commande d'ouvrir les mains à ton frère indigent qui habite ce monde avec toi [3]. Dans l'Evangile,

[1] Cic., *De offic.* I, 7.

[2] Horace, II, sat. VIII.

[3] *Deut.* 15 : « Non deerunt pauperes in terra habitationis tuæ ; idcirco, ego præcipio tibi, ut aperias manus fratri tuo egeno et pauperi qui tecum habitat in terra. »

Digitized by Google

Dieu confirmant et fortifiant l'ancien précepte, promet le royaume du ciel à celui qui exerce la charité et l'hospitalité[1]. « Travaillez, disait aussi saint Paul, travaillez de vos mains pour venir au secours de celui qui est dans la nécessité[2]; répandez votre abondance sur l'indigence des autres pour rétablir l'égalité, selon ce qui est écrit[3]. » Voilà la loi divine, loi qu'aucune secte moderne n'a inventée, et que la religion a promulguée comme principe d'union et comme suite de la parenté humaine.

Et cette admirable doctrine n'est pas exclusivement propre aux Livres saints, aux apôtres de l'Evangile; il y avait des parcelles de ces grandes vérités répandues avec abondance dans le monde païen.

Horace n'a-t-il pas adressé aux riches ces sévères leçons?

« Eh quoi! ne peux-tu faire un meilleur usage de ce su-
« perflu? Pourquoi, lorsque tu es riche, y a-t-il un seul
« homme injustement pauvre? Pourquoi laisses-tu crouler ces
« vieux sanctuaires? Pourquoi, méchant, ne pas conserve
« à ta chère patrie une partie de ce monceau d'or? Quoi!
« seul parmi tous les autres, espères-tu prospérer toujours?
« Va! le rire immense de tes ennemis viendra plus tard[4]. »

[1] Saint Matthieu, chap. XXV. *Junge* Isaïe, ch. LVIII.
[2] Saint Paul, *Ad Ephesios*, IV, 28.
[3] Saint Paul, *Ad Corinth.* II, 8, 14.
[4] . . . . . Ergo
Quod superat, non est melius quo insumere possis?
Cur eget indignus quisquam, te divite? Quare
Templa ruunt antiqua Deum? Cur, improbe, caræ
Non aliquid patriæ tanto emetiris acervo?
Uni nimirum recte tibi semper erunt res?
O magnus posthac inimicis risus!
(HORACE, lib. II, sat. II.)

Digitized by Google

Mais quoi de plus humain que cette pensée de Cicéron [1] :

« Dans le domaine du beau moral, il n'y a rien qui soit plus magnifique et plus profond que la parenté des hommes entre eux (*Conjunctio inter homines hominum*), qu'une certaine société et communication des choses utiles, que l'amour du genre humain (*et ipsa caritas generis humani*). Cette amitié a sa source dans l'affection paternelle, dans le mariage et dans la descendance ; puis, elle s'étend au dehors, par les parents plus éloignés, par les alliances, par les liens d'amitié et de voisinage ; puis elle s'étend encore par les rapports de concitoyens, par les alliances de peuple à peuple, puis enfin par cet immense lien qui embrasse l'humanité (*deinde totius complexu generis humani*). Dans cette union universelle, rendre à chacun ce qui lui appartient (*sum cuique tribuens*), et maintenir la société universelle par l'égalité, voilà la justice ; et la justice a pour cortége la piété, la bonté, la libéralité, la douceur, la politesse, qui sont des qualités du même genre. »

Certes, à quelque hauteur que se soit élevée la philosophie moderne, elle n'a jamais exprimé des pensées plus sublimes dans un langage plus éloquent. Si de là nous passons au texte plus aride et plus formaliste des lois, ne les voyons-nous pas s'échauffer d'une sainte ardeur de charité pour nous enseigner, comme Cicéron, que la parenté humaine est une œuvre de la nature, et que les hommes doivent s'entr'aider par les bienfaits ?

« *Inter nos cognationem quamdam natura constituit* [2].

« *Beneficio adfici hominem interest hominis* [3].

[1] *De finibus*, v, 23.

[2] L. 3, D. *De justit. et jure.*

[3] L. 7, D. *De servis exportandis.*

Digitized by Google

« *Humanitatis nostræ est egenis prospicere, ac dare operam ut pauperibus alimenta non desint* [1]. »

On peut donc dire avec certitude, que si l'on a cru opérer une grande révolution dans les esprits en inscrivant dans quelques constitutions modernes la fraternité et l'assistance réciproque, on est tombé dans une étrange illusion ; on n'a fait tout au plus que copier des préceptes vivants depuis des siècles dans la conscience, dans les mœurs et dans les lois des peuples. Si l'humanité s'est développée au point où elle est aujourd'hui parvenue, c'est qu'elle a eu le sentiment profond de ces antiques vérités qui, par le travail multiple de la religion, de la philosophie et du droit, ont mis le monde en possession de la liberté individuelle, de l'égalité devant la loi, du respect profond de l'homme pour l'homme, de l'affection sincère de la créature pour la créature, sortie comme elle des mains de Dieu.

Mais la raison universelle a-t-elle conclu de ces éternels principes que le droit des uns dût être sacrifié, nécessairement sacrifié à l'intérêt des autres ; que la parenté humaine, qui n'est qu'une loi de la nature, fût un prétexte pour ériger des droits que la nature, sérieusement analysée, ne donne pas ? Non sans doute ! Au lieu de mettre le droit en hostilité avec la fraternité, comme les écoles de philanthropie populaire essayent de le faire, on a compris que ces deux choses se concilient dans le cœur humain par la distinction que Dieu y a merveilleusement écrite entre la justice et la bienfaisance; la justice qui fait la part du droit ; la bienfaisance qui fait la part de l'humanité. C'est sur cette distinction qui n'est pas notre œuvre, mais qui est une in-

[1] Justinien, C., L. 12, *De sacrosanctis ecclesiis.*

Digitized by Google

destructible notion de la raison et de la conscience, que se sont formulées nos lois, et que notre ordre social s'est développé. Essayons d'en démontrer la justesse et l'évidence par des preuves irréfutables.

TROPLONG.

(La suite à la prochaine livraison.)

Digitized by Google

DE LA

RÉFORME HYPOTHÉCAIRE EN BELGIQUE.

La libre circulation des capitaux et des valeurs de toute nature est un des besoins les plus impérieux du régime économique sous lequel nous a placés la récente et glorieuse conquête de la liberté industrielle. C'est par les transactions qui s'opèrent dans le sein de la société, que les instruments de travail se distribuent de manière à rendre le plus de services, et à imprimer à l'activité générale la direction la plus féconde. Il importe donc au développement de la richesse publique que les transactions jouissent d'une liberté entière, et qu'elles trouvent, dans la protection vigilante du législateur, des garanties efficaces contre la mauvaise foi et la fraude.

Ces principes sont surtout méconnus à l'égard de la propriété immobilière. Les acquisitions d'immeubles et les prêts hypothécaires rencontrent de funestes entraves dans la fiscalité qui les accable, et dans une législation vicieuse qui les prive de toute sécurité. Le secret des mutations immobilières, et l'existence d'hypothèques occultes couvrent la propriété d'un voile presque impénétrable. L'acquéreur ne parvient pas toujours à conjurer le péril de l'éviction. Le capitaliste ne peut apprécier la nature et l'étendue des droits de l'emprunteur sur le bien qu'on lui offre en hypothèque; intimidé par la crainte de voir son gage réduit ou perdu, il refuse ses fonds, ou cherche dans l'élévation de

Digitized by Google

l'intérêt une légitime compensation à ses risques. Là où on ne peut traiter avec sûreté, les affaires deviennent difficiles, souvent même impossibles. Aussi les vices de notre législation ont-ils eu pour conséquences inévitables : une mauvaise distribution des immeubles, la stagnation des capitaux, la rareté des contrats, l'impuissance et la langueur de l'agriculture.

Ces tristes résultats préoccupent péniblement les esprits. On voit avec peine l'agriculture stationnaire, alors que toutes les autres industries, emportées par un mouvement général et rapide, étendent indéfiniment leurs conquêtes. Un cri de réforme s'est élevé de toutes parts. Les économistes et les jurisconsultes ont proposé une série d'innovations, dont la plus urgente, celle qui doit servir d'appui à toutes les autres, est la réforme hypothécaire.

Depuis longtemps le gouvernement belge a présenté aux Chambres un projet de révision du régime hypothécaire. Ce projet, qui a été examiné avec beaucoup de soin par une commission spéciale, sera discuté dans quelques jours. Je crois qu'il n'est pas inutile d'en faire connaître les principales dispositions, et de montrer en quoi elles se distinguent du projet qui a été récemment soumis à la législature française. Les deux projets ont une tendance commune : dans l'un et l'autre on se propose d'exposer au grand jour le mouvement des propriétés, et de substituer à la clandestinité perfide qui s'est introduite dans nos lois, le principe d'une large publicité. Les intentions et le but sont donc les mêmes : les moyens seuls diffèrent. Ces différences, il est vrai, ne sont pas très-saillantes; elles méritent toutefois d'être remarquées.

Le régime hypothécaire se rattache étroitement au mode de transport de la propriété. Le gage immobilier ne présente

Digitized by Google

qu'une garantie incertaine, là où les transmissions de droits réels, affranchies de toute formalité extérieure, échappent à toute publicité.

Sous les anciennes Coutumes qui régissaient la Belgique, l'acquisition d'un droit réel était subordonnée à une prise de possession autorisée et constatée par l'autorité publique. Elle s'opérait par les *œuvres de loi*, qui consistaient dans l'inscription du titre translatif de propriété sur les registres de la Cour dans le ressort de laquelle le bien était situé. Avant l'accomplissement de cette formalité, l'acheteur n'avait contre le vendeur qu'une action purement personnelle. On ne concevait pas, à cette époque, que l'aliénation partielle ou totale du droit de propriété pût s'opérer par le seul accord des volontés ; la tradition réelle ou fictive était le complément nécessaire du consentement des parties.

Les *œuvres de loi* disparurent avec l'ancien régime. Un nouveau mode de publicité fut établi par la loi de brumaire an VII. Sous son empire, les titres translatifs de droits et biens susceptibles d'hypothèque ne pouvaient être opposés aux tiers qu'après avoir été transcrits sur le registre du conservateur des hypothèques. Ce principe, si favorable au bon ordre et à la loyauté des transactions, ne fut pas conservé par le Code. La propriété se transmet aujourd'hui, tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties, par le seul effet du consentement, et la transcription n'est plus qu'une formalité préliminaire pour arriver à la purge des hypothèques.

Cette imprudente innovation, qui expose les acquéreurs et les créanciers aux plus désastreux mécomptes, a été l'objet de vives critiques. C'est sans doute un principe éminemment philosophique que celui qui attribue au simple consentement le pouvoir de transférer la propriété ; mais cet effet doit se restreindre aux parties elles-mêmes, et il n'est ni

Digitized by Google

juste, ni équitable qu'on puisse opposer aux tiers des conventions qu'ils n'ont pu connaître. C'est ce respect pour les intérêts et les droits des tiers qui a notamment déterminé le législateur à faire de la publicité une condition générale de l'acquisition du droit d'hypothèque. Mais n'est-il pas étrange qu'on rende l'hypothèque publique, et qu'on laisse la propriété occulte et incertaine? Le propriétaire ne peut emprunter sur ses biens sans que les tiers soient avertis, et ces mêmes biens il peut les aliéner à l'insu de tout le monde! En présence d'une contradiction si bizarre, si inexplicable, on se sent porté à croire, avec un illustre jurisconsulte, qu'il n'y a au fond de tout ceci qu'un malentendu, un escamotage[1].

Quoi qu'il en soit, l'abandon de la loi de brumaire a été vivement regretté par les jurisconsultes; tous désirent qu'on revienne aux sages et prudentes mesures qu'elle consacre. On reconnaît cependant qu'un retour pur et simple à cette loi ne donnerait au crédit foncier qu'une satisfaction incomplète. Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque ne sont pas les seuls qu'il importe aux tiers de connaître. Pour asseoir le crédit hypothécaire sur des bases sûres, inébranlables, pour donner aux acquéreurs d'immeubles une sécurité entière, il faut que toute aliénation d'un droit réel quelconque, que tout acte pouvant modifier l'importance de la propriété ou en altérer la valeur, soient soumis à la publicité.

Aux termes du projet de loi, tout acte emportant transmission entre vifs de droits réels immobiliers autres que servitudes apparentes, priviléges et hypothèques, n'aura d'effet à l'égard des tiers qu'après avoir été transcrit sur le registre du conservateur des hypothèques. Toute renonciation aux

[1] Troplong, Préface du *Commentaire des priviléges et hypothèques.*

Digitized by Google

droits de même nature, toute résolution, rescision ou révocation de ces droits, soit volontaire, soit prononcée en justice, les actes de partage et de licitation d'immeubles, les baux de plus de neuf années en tant qu'ils excèdent ce terme, ceux de moindre durée contenant quittance de trois ans de loyers ou au delà, sont soumis à la même formalité.

On a cru pouvoir dispenser de la transcription les actes constituant des servitudes apparentes. Ces servitudes sont en général peu dommageables pour la propriété, et elles se révèlent aux tiers par des signes notoires. Quant aux priviléges et hypothèques, ils restent soumis à un mode de publicité spécial : l'inscription sur le registre du conservateur des hypothèques.

La formalité de la transcription appliquée à toute révocation de droits réels n'a qu'une utilité restreinte dans le cas où les causes de révocation annulent les aliénations et hypothèques consenties dans le passé. Elle devient au contraire d'une impérieuse nécessité dans le cas où les causes de révocation n'ont d'effet que pour l'avenir, et laissent aux concessions de droits réels faites antérieurement toute leur validité. Telle est, par exemple, la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude. En matière de donations, le Code civil veille avec un soin tout particulier aux intérêts des tiers. Pour empêcher que la règle qui fait remonter les effets d'un jugement au jour de la demande ne leur soit préjudiciable, l'article 958 décide que la révocation pour cause d'ingratitude n'aura d'effet à l'égard des tiers qu'à compter du jour de l'inscription de l'extrait de la demande en marge de la transcription de la donation. Cette disposition, qui ne se réfère aujourd'hui qu'à un cas spécial, devait, dans l'intérêt des tiers, être généralisée. Aussi le projet de loi porte-t-il que : tout jugement prononçant la révocation de droits ré-

Digitized by Google

sultant d'actes soumis à la transcription, dans le cas où cette révocation a lieu sans préjudice des aliénations, hypothèques et autres droits réels établis avant que l'action fût intentée, ne portera aucune atteinte aux actes de cette nature, consentis depuis la demande judiciaire, pourvu qu'ils soient antérieurs à l'inscription qui aurait été faite de l'exploit introductif, en marge de la transcription de l'acte qui a transmis le droit dont la révocation est demandée.

Cette large publicité, que le projet donne aux transmissions entre vifs, ne pouvait s'étendre aux transmissions par décès. En présence de la vieille maxime : *le mort saisit le vif*, il était impossible de faire dépendre la saisine des héritiers d'une formalité quelconque. Aussi, dans nos anciennes Coutumes, les transmissions à cause de mort n'étaient-elles pas soumises aux *œuvres de loi*. Il est à remarquer d'ailleurs que si la clandestinité des transmissions entre vifs met souvent les tiers dans l'impossibilité absolue de se prémunir contre la mauvaise foi, il n'en est pas de même des dispositions testamentaires et des transmissions par droit de succession. L'esprit de fraude n'y trouve pas des armes si redoutables, et ses manœuvres peuvent aisément être déjouées.

Qu'on ne s'imagine pas d'ailleurs qu'il soit possible de trouver un système qui dispense les tiers de toute recherche, et rende toute précaution inutile. Pour les transmissions entre vifs elles-mêmes, quelle que soit la publicité qui les entoure, cette sécurité absolue est impossible, et il restera toujours quelques difficultés d'investigation à vaincre. Les registres du conservateur des hypothèques contiendront, il est vrai, tous les actes de mutation, mais ils ne feront pas toujours connaître, par cela même, l'état certain de la propriété. Les actes peuvent n'avoir qu'une valeur apparente :

Digitized by Google

l'incapacité légale des parties, le manque de consentement, les vices de forme; ce sont là autant de causes qui les privent de tout effet.

Pour prévenir, dans une certaine limite, les causes d'éviction, pour empêcher surtout que la propriété ne soit mise en question par une simple dénégation d'écriture, le projet de loi n'admet à la transcription que les actes authentiques et les actes sous seing privé reconnus en justice. Il eût été préférable, dans l'intérêt du crédit foncier, de repousser d'une manière absolue les actes sous seing privé. Ces actes sont, en général, obscurs, prolixes, équivoques, incomplets: ils portent, en un mot, le cachet de l'ignorance ou de l'inexpérience des personnes dont ils émanent. Il est à craindre qu'ils ne laissent planer sur la propriété une funeste incertitude.

Je viens de parcourir les principales difficultés de la réforme qu'on se propose d'introduire dans le mode de transport de la propriété. Je compléterai cet aperçu en faisant connaître les innovations qui se rattachent au régime hypothécaire proprement dit.

E. Martou,
Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

Digitized by Google

DES

CARACTÈRES DISTINCTIFS DU BAIL RURAL

ET DE LA VENTE

DES FRUITS ET RÉCOLTES,

ET DE LA JURISPRUDENCE EN CETTE MATIÈRE.

Les règles distinctives du bail et de la vente ont, depuis longtemps, exercé la sagacité des jurisconsultes; Gaïus, dans la loi 2, *ff. Locati conducti*, extrait de son livre : *Rerum quotidianarum*, nous apprend que les discussions sur cet objet étaient fréquentes, *ut in quibusdam quæri soleat utrum emptio et venditio sit, an locatio et conductio.* Les docteurs du droit féodal, si habiles à distinguer les contrats, et dont la vie savante se passait à limiter le domaine de chaque convention, ne sont point parvenus à poser des bornes incontestables entre le bail, auquel le seigneur n'avait rien à voir, et la vente, qui lui apportait une cause légitime de profit. Les jurisconsultes du droit civil n'ont pas été plus heureux; le président Faber et Pothier ont vainement cherché à reconnaître les signes caractéristiques du bail et de la vente des fruits et récoltes. Enfin les commentateurs du Code civil, M. Troplong lui-même (*Du Contrat de louage*, numéro 22), n'ont point fait cesser le doute et la controverse [1].

De nombreux arrêts de la Cour de cassation, divergents entre eux et contradictoires au moins en apparence, n'ont pas

[1] Voyez aussi ce que nous avons dit sur cette question au *Traité des droits d'enregistrement*, n° 3017 et suiv.

*

Digitized by Google

peu contribué à rejeter dans l'obscurité cette matière, où naturellement il fait sombre. L'intérêt du fisc, apportant sa fâcheuse influence dans les décisions particulières, semble avoir plus que jamais éloigné la solution du droit et les règles absolues. La jurisprudence se compose de deux systèmes bien opposés, l'un qui tend à faire prévaloir l'intention exprimée des contractants, l'autre qui rattache le caractère de l'acte aux conditions de fait; le premier recherchant l'objet de la convention, le second, l'effet; l'un plus spiritualiste, l'autre plus matérialiste; celui-ci tendant à s'établir et à suivre en cela la marche générale des doctrines du droit, et peut-être des idées du siècle.

C'est avec regret que nous avons vu cette dernière jurisprudence adoptée et soutenue par un magistrat dont les discussions savantes et lumineuses doivent un jour exercer une influence sérieuse sur l'intelligence du droit de notre époque. M. Nicias Gaillard, premier avocat général à la Cour de cassation, a publié dans cette Revue (numéro de novembre 1849, page 294) un article remarquable sur les caractères distinctifs du contrat de louage et du contrat de vente, et en particulier sur la distinction du bail d'immeubles et de la vente de coupe de bois. Cette dissertation rappelle les conclusions des anciens avocats généraux, que les arrêtistes nous ont conservées avec tant de soin et qui, bien plus que les arrêts, ont constitué le droit moderne; c'est là seulement qu'on peut reconnaître les principes qui ont déterminé les solutions, les idées générales qui dominent les décisions particulières, en un mot la science des tribunaux, leurs doctrines et les raisons de décider dans les cas analogues. Depuis Merlin, dont les discussions jettent une si immense lumière sur la jurisprudence contemporaine, ces éléments d'instruction nous manquent; les arrêts, dont la mission n'est pas d'en-

Digitized by Google

seigner, mais de juger, ne remplissent qu'imparfaitement cet objet. Souvent, loin de terminer la controverse sur un texte obscur, ils apportent de nouveaux éléments d'incertitude.

La dissertation précitée de M. Nicias Gaillard jette un grand jour sur la portée d'un arrêt du 21 mai 1849, à la décision duquel l'opinion du savant magistrat a pris évidemment une grande part. D'un arrêt d'espèce elle a fait un arrêt de doctrine, et dans ce qui pouvait paraître, à la lecture des motifs, une simple interprétation de faits et de circonstances, elle démontre une théorie générale des principes constitutifs du droit des contrats.

Mais cet arrêt est-il, comme le pense M. l'avocat général, destiné à fixer la jurisprudence? Nous ne le croyons pas.

Sans doute il peut, pendant un temps, produire une série d'arrêts fondés sur le même principe et entraîner de nombreux jugements dans le même sens; sans doute il peut autoriser la perception du droit de vente sur certains contrats que les parties ont qualifiés bail, à tort ou à raison; mais nous ne pouvons pas admettre qu'il l'emporte définitivement, et que la règle qu'il suppose, caractérise à l'avenir la vente de récoltes, exclusivement au bail.

En matière de contrats et de conventions, il est une autorité plus puissante que les tribunaux et leurs doctrines, c'est la pratique et la volonté des contractants. Cette autorité est plus grande à mesure que son objet s'éloigne de la science et de la théorie; le bail, plus que tout autre contrat, échappe à l'influence des idées doctorales; le laboureur, dont il est l'œuvre habituelle et pour ainsi dire la création exclusive et propre, résistera, avec toute l'opiniâtreté dont il est capable, aux enseignements des magistrats de la Cour suprême. Ce qui sera devenu vente dans les arrêts savamment motivés, restera bail dans l'esprit des parties

Digitized by Google

contractantes; elles persisteront à se considérer comme bailleurs et comme fermiers; elles payeront les droits de vente, sans les comprendre, comme tant d'autres impôts subis par les habitants des campagnes; mais l'acte restera bail dans leur pensée, dans leur volonté, et les distinctions bien ou mal fondées de la Cour de cassation n'arriveront pas jusqu'à leur esprit. Dans cette lutte, le fisc ne se lassera pas, sans doute, de percevoir un droit contraire à l'opinion de ceux qui le payent, mais les redevables, non plus, ne se lasseront pas de croire avoir fait un bail et de le dire; les tribunaux se lasseront, eux, d'avoir incessamment à démentir l'expression d'une volonté résistant à leur doctrine, et ils céderont à l'autorité de la coutume : *Consuetudo inveterata pro lege non immeritò custoditur*; lors même que cette coutume serait fondée sur l'erreur, car en ce sens aussi, l'erreur fait le droit : *Error communis facit jus.*

Or, si la théorie sur laquelle repose l'arrêt du 21 mai 1849, si clairement exposée par M. Nicias Gaillard, était expliquée aux laboureurs et aux fermiers des pays de petite culture, elle serait assurément accueillie par l'incrédulité la plus résolue. Il serait impossible de faire croire ou comprendre à ces hommes, qui font des baux tous les jours et toute leur vie, que pour l'existence d'un bail il est nécessaire que la convention emporte la jouissance du sol et de tous ses produits. Leur pratique, celle de leurs voisins, les nécessités et les habitudes de la culture, leur montrent incessamment le contraire, c'est-à-dire des contrats dans lesquels le droit du preneur se borne à certains fruits, à certains produits, à certaines jouissances, divisés entre plusieurs, limités à un certain mode, à un certain temps, à certaines conditions restrictives, et qui pourtant sont, à leurs yeux, des baux, c'est-à-dire la convention au moyen de

Digitized by Google

laquelle les bénéfices de la culture sont partagés entre le propriétaire du sol et celui qui le cultive.

Comment faire entendre, par exemple, aux habitants des pays où il est d'usage de diviser les produits des prairies entre plusieurs fermiers, d'affermer à l'un la première coupe, à l'autre les regains, à un troisième la dépaissance jusqu'au mois de mars; convention pratiquée de temps immémorial, à titre de bail; ainsi qualifiée dans les actes les plus anciens; ainsi comprise et exécutée sans conteste, depuis des siècles et par tous; comment leur faire entendre qu'eux et leurs pères ont été dans l'erreur, qu'ils ne faisaient pas un bail, mais une vente; qu'ils n'étaient pas fermiers, mais acheteurs; que la condition nécessaire, essentielle du bail d'une prairie est : « qu'en outre des « coupes de la première herbe, la stipulation comprenne « *tous les autres produits ultérieurs et successifs à recueillir*, « *comme la seconde coupe ou le regain et enfin le pâturage* du « sol de la prairie? » (Arrêt du 19 mars 1845; *Contrôleur*, art. 7100.) Mais qu'il y a vente, et non bail, si la convention se borne « à l'adjudication de la première et de la deuxième « herbe de l'année, à recueillir sur la prairie... en l'absence, « d'ailleurs, de toute autre concession de jouissance sur le « pré dont il est question. » (Autre arrêt du même jour; *Contrôleur*, art. 7101.)

Il n'existe donc plus de bail possible dans les prés qui bordent la Loire et qui, pour la plupart, sont *communs après la faux*? La jouissance du propriétaire se borne exclusivement à l'enlèvement de la première herbe; c'est cette jouissance seule qu'il peut transmettre à son fermier; par conséquent, si elle ne suffit pas au bail, il n'y a plus de bail dans ces prairies. Nous en avions fait l'objection, dans les observations que M. l'avocat général a bienvoulu

Digitized by Google

citer et approuver : « Le défaut de pacage, disions-nous, « ne peut être exclusif du bail, car il existe une multitude « de prés sur lesquels le pacage ne peut pas être affermé, « par exemple, tous ceux qui sont soumis à la vaine pâ- « ture immédiatement après la fauchaison. Le seul fruit « particulier des prés de cette espèce consiste dans la « récolte du foin. Le bail ne dure qu'un mois, il ne com- « porte aucun pâturage exclusif; cependant personne, « jusqu'à présent, n'a eu la pensée de contester le carac- « tère de bail aux conventions que les parties qualifient « de la sorte. » (*Contrôleur*, 7101.)

De bonne foi, est-il à croire que si l'arrêt du 21 mai 1849 fixe la jurisprudence, il modifiera l'opinion des quelques milliers de propriétaires et de fermiers qui croient, avec toute l'assurance d'une conviction fondée sur un usage universel et immémorial, que le contrat qu'ils pratiquent est un bail? Assurément non. La Cour de cassation pourra raisonner de nouveau ses doctrines et les appuyer d'arguments plus ou moins légitimes; mais cela ne changera ni l'habitude, ni la volonté, ni l'interprétation des justiciables qui font la convention et l'exécutent.

Est-il, d'ailleurs, bien certain que l'erreur ne soit pas du côté de la Cour de cassation?

Les arrêts posent bien en principe que, pour qu'il y ait bail, il est nécessaire que le preneur ait toutes les jouissances du sol, mais ils ne démontrent pas la nécessité de ce principe.

M. Nicias Gaillard démontre très-bien qu'il existe une différence entre la convention qui a pour objet la totalité des jouissances du sol, et celle qui ne comprend qu'un objet particulier de ces jouissances; mais il ne prouve pas que la première convention seule constitue le bail.

Digitized by Google

Or, rapprochons encore cette règle, non plus de stipulations particulières, modifiées ou déterminées par la nature spéciale, exceptionnelle, si l'on veut, de la chose louée, ou par des usages locaux, mais des conditions ordinaires, des dispositions générales de contrats reconnus constitutifs du bail; puis demandons-nous si, en présence des clauses ordinaires de ces baux, la règle distinctive posée par la jurisprudence est admise, ou si, au contraire, elle n'est pas démentie.

Examinons d'abord les jouissances de natures diverses.

Est-il vrai, par exemple, que le bail d'un domaine doive nécessairement comprendre le droit de chasse?

La chasse est une jouissance attachée au droit de propriété; c'est un produit considérable dans certains domaines; elle fait incontestablement partie des revenus dans certaines localités.

Il n'est personne qui ne connaisse la controverse élevée entre les jurisconsultes sur le point de savoir si, à défaut de conventions expresses, le bail comprend la chasse; les uns pensent que la chasse est comprise, d'autres qu'elle est réservée; mais il n'est venu à l'esprit d'aucun que le contrat dans lequel la chasse n'appartiendrait pas au fermier, ne fût pas un bail [1].

Sous l'ancien droit, les roturiers ne pouvaient jouir de la chasse sur un fief ou terre noble; jamais un jurisconsulte n'a pensé, ou du moins prétendu, qu'à raison de cette restriction nécessaire dans les jouissances, un roturier ne pût prendre à bail une terre noble.

Ce qui est vrai de la chasse l'est également de la pêche.

[1] Troplong, *Du louage*, nº 94; Duvergier, nº 71; décret du 25 prairial an XIII.

Digitized by Google

Nul doute qu'un étang ne soit très-légalement compris dans le bail d'un domaine, et qu'en même temps le droit de pêche ne puisse être réservé par le propriétaire.

Il n'est donc pas vrai de dire, avec la Cour de cassation, que le bail n'est bail qu'à condition de comprendre toutes les jouissances du sol.

Peut-être dira-t-on que la chasse et la pêche ne sont pas, à proprement parler, des jouissances du sol, et que leur distraction des jouissances générales de la propriété n'empêche pas celles-ci d'être complètes pour celui auquel le sol est livré.

Soit; mais alors, retournons l'argument, nous arriverons au même résultat.

C'est une assertion hors de controverse et dont on pourrait assurément trouver de nombreuses confirmations dans la jurisprudence de la Cour de cassation, que la possibilité d'un bail de la chasse ou de la pêche, séparément du domaine sur lequel ces jouissances doivent s'exercer [1]. Or, si la chasse et la pêche ne sont pas des jouissances du sol, c'est une conséquence nécessaire qu'un produit de la propriété peut s'affermer indépendamment du sol, proposition absolument contraire aux théories de la Cour de cassation. L'arrêt du 21 mai 1849 refuse, en effet, à l'acte, la nature de bail, « attendu que, du rapprochement de ces diverses « stipulations, il résulte que la compagnie exploitante « *n'a aucun droit quelconque sur le sol où sont les taillis...* » (*Contrôleur*, art. 8,732.) De quelque manière donc qu'on les envisage, ces théories subissent une atteinte : ou il n'est pas vrai que le bail d'un domaine doive en comprendre à la fois toutes les jouissances, ou il n'est pas vrai que le bail

[1] Duvergier, *ubi suprà*; décret précité.

Digitized by Google

d'une jouissance doive nécessairement emporter un droit sur le sol. Or, le principe de la Cour de cassation n'a de valeur qu'autant qu'il est absolu ; car dès qu'il peut souffrir une distinction, dès qu'il peut être vrai qu'il y a bail du sol en présence de la distraction d'une jouissance, ou bail d'une jouissance sans qu'il y ait bail du sol, la question arrive à savoir pourquoi ce qui est vrai d'une jouissance ne l'est pas de toutes; pourquoi ce qui est vrai de la chasse ou de la pêche ne l'est pas d'une jouissance quelconque, appartenant à la propriété ou en dérivant.

Abordons, au surplus, les jouissances de même nature.

Un domaine, quoique formant un seul corps de ferme, n'est pas indivisible ; il y a bail, quoique tous les éléments qui le composent ne soient pas compris dans la disposition. Ainsi, nul doute qu'une propriété composée de terres labourables, de prés, de vignes et de taillis, ne puisse être très-légalement l'objet d'un bail, sans que toutes ces sortes de cultures y soient comprises. Le propriétaire peut affermer les terres labourables, et réserver les prés, ou les vignes, ou les taillis. Il peut même diviser la ferme, et louer à l'un les prés et les terres, à l'autre les vignes, à un troisième les taillis. Cela se voit tous les jours, et, incontestablement, il n'y a rien d'exorbitant du contrat de bail.

Ce qui est vrai du domaine entier l'est également de chaque partie.

Ainsi, tous les jours, en affermant une métairie, le propriétaire se réserve la moitié d'un champ, la moitié d'une vigne, la moitié d'un taillis.

Sous un autre rapport, on peut distraire dans le bail telles ou telles natures de produits. Ainsi, dans une foule de baux, le propriétaire se réserve toutes les émondes des chênes, tous les fruits des pommiers, des noyers, des oli-

Digitized by Google

viers, ou le droit de semer telles sortes de céréales, ou de cultiver, par exemple, de l'avoine ou du lin, ou des pommes de terre. Rien n'est plus fréquent que la réserve, par le bailleur, du droit de faire pâturer un nombre déterminé de vaches, ou son cheval, ou ses moutons, ou même la réserve de toute la pâture dans un pré, depuis la fauchaison jusqu'au mois de mars.

La Cour de cassation prétendra-t-elle que ces distractions enlèvent au contrat le caractère de bail? Dira-t-elle qu'il y a vente de récoltes, parce que le fermier n'a pas la jouissance entière des produits du sol? Jugera-t-elle qu'à l'égard du pré dont le bailleur s'est réservé la pâture, le contrat se divise et cesse d'être un bail? Ce qu'elle a décidé dans une espèce où la prairie faisait l'objet d'une disposition particulière, le déciderait-elle dans le cas où cette prairie ferait partie d'un domaine affermé en entier au même preneur?

Si, dans toutes ces hypothèses, dans tous ces exemples que nous venons de parcourir, la Cour reconnaît qu'il y a bail, il faut avouer que le principe de ses arrêts, la règle déterminante de ses décisions reçoit d'innombrables exceptions. D'un autre côté, comment soutenir que, dans toutes ces circonstances, le contrat n'est pas un bail?

N'est-il pas évident, en présence de toutes ces espèces, qu'il n'est pas vrai de dire qu'un bail doit nécessairement comprendre toutes les jouissances du sol?

Or, si le bail comporte la distraction d'une seule jouissance, pourquoi n'est-il pas compatible avec la distraction de plusieurs? Pourquoi ne pourrait-il pas être réduit à la concession d'une seule?

Nous l'avons vu déjà réduit à une seule dans le bail de la chasse ou de la pêche, jouissance qui pouvait être elle-même réduite à un certain temps, à une certaine espèce de

Digitized by Google

gibier ou de poisson, à un certain mode d'engins ou d'instruments ; à l'un la chasse à courre, et à l'autre la chasse au chien couchant; à celui-ci la pêche à la ligne, et à celui-là la pêche à l'épervier. N'est-il pas également incontestable que toutes les réserves que nous venons d'indiquer, comme journellement pratiquées au profit du propriétaire, peuvent être l'objet d'un bail particulier; par exemple, le propriétaire qui s'est réservé les émondes ou les récoltes des pommiers, des noyers, des oliviers, ne peut-il ensuite les concéder à un tiers à titre de bail? N'existe-t-il pas alors deux baux distincts sur un même sol? N'est-il pas alors nécessaire, ou que le bail principal ne comprenne pas la totalité des produits du sol, ou que le bail des réserves existe sans affectation du sol? N'est-ce pas alors la condamnation des règles tracées par la jurisprudence?

On cherche d'ailleurs vainement, dans les textes du Code civil, la justification de ce prétendu principe essentiel au bail, qui fait de l'affectation du sol une condition nécessaire de ce contrat.

L'art. 1709 du Code civil porte : « Le louage des choses « est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire « jouir l'autre d'*une chose* pendant un certain temps... » Mais l'art. 1582 dit : « La vente est une convention par la« quelle l'un s'oblige à livrer *une chose* et l'autre à la payer. » La loi n'ajoute nulle part que *la chose* dont il est parlé dans le premier article soit différente de *la chose* qui fait l'objet du second. Au contraire, l'art. 1598 porte : « Tout « ce qui est dans le commerce peut être vendu », et l'art. 1713 : « On peut louer toutes sortes de biens meubles et « immeubles. » Ainsi, l'on peut vendre un pré et un taillis avec leur récolte; on peut vendre aussi les récoltes séparément. De même on peut affermer un pré ou un taillis avec

Digitized by Google

leur récolte; pourquoi ne pourrait-on pas affermer la récolte séparément?

Assurément, ce n'est pas dans les textes qu'on trouverait la raison de différence, car les termes sont identiques.

Serait-ce donc dans la nature essentielle des contrats?

Consultons encore la pratique des baux et les conditions habituelles et réelles de ces contrats.

Dans le bail de la chasse ou de la pêche, ni les bois, ni les domaines ne sont l'objet du bail; l'objet du contrat, c'est le gibier, c'est le poisson, ou plutôt le droit de s'en emparer. Ici, le fruit est la chose sur laquelle porte directement le contrat; le sol n'est pas compris dans le bail.

Dans le bail d'une vigne, le sol n'est pas compris davantage; le fermier ne peut y faire aucune culture; il ne peut y planter des légumes d'aucune espèce, ni faire paître à ses moutons les herbes qui croissent entre les ceps, ni même les recueillir pour en nourrir ses bestiaux à l'écurie. Dans tout bail bien entendu, ces jouissances et toutes autres que la récolte du raisin seront formellement interdites, du moins dans une grande partie des vignobles français; le contrat, quoique ne comprenant pas le sol, ou ne le comprenant que pour le remuer et le fumer, n'en sera pas moins un bail.

Dans le bail à *devoir de tiers*, du département de la Loire-Inférieure, si minutieusement décrit par l'avis du Conseil d'Etat du 4 thermidor an VIII, ce n'est pas le sol qui fait l'objet du bail, c'est le ceps, et quand le ceps périt en totalité, le bail est fini.

On pourrait multiplier les exemples de baux sans affectation du sol; mais ne suffit-il pas d'avoir montré que cette condition n'existe pas dans les précédents, pour être autorisé à conclure que la règle posée par la Cour de cassation n'est pas d'accord avec la pratique générale du contrat?

Digitized by Google

A la vérité, M. Nicias Gaillard n'exige pas aussi impérieusement que la Cour de cassation l'affectation du sol lui-même au droit du preneur. « Le contrat de louage, dit ce « magistrat (p. 303), implique l'idée d'une chose sur la- « quelle porte le contrat, en vue des fruits que cette chose « doit produire, mais sans que ces fruits soient eux- « mêmes la matière du contrat. Ils en sont le produit, « l'émolument; ils n'en sont pas la matière... Les fruits « de la chose louée ne sont pas la chose louée elle-même... « La chose, objet du contrat, continue d'être la chose du « propriétaire, et le preneur devra la conserver et la ren- « dre, lorsque sa jouissance temporaire cessera. » Or, par application de ces principes, la vigne peut être l'objet d'un bail, parce que si elle ne comporte pas le bail direct du sol, elle comporte au moins celui du ceps; qu'ainsi le raisin ou le fruit n'est pas l'objet direct du contrat; qu'il n'est pas la chose louée, qu'il n'en est que le produit, l'émolument; que la chose, qui est le ceps, continue d'être la chose du propriétaire, chose que le preneur doit conserver et lui rendre lorsque la jouissance cessera.

Si ces principes sont vrais, et si les conséquences en sont justement appliquées, il n'y a plus de raison pour refuser le caractère de bail au contrat dans lequel la jouissance du preneur se réduit, soit à une coupe d'herbes, soit à la coupe des émondes d'un ou plusieurs arbres, soit à celle d'un taillis, sans droit particulier sur le sol (p. 305). En effet, dans la coupe d'un pré, le foin n'est pas l'objet direct du contrat; c'est la plante intermédiaire entre le sol et le droit du preneur; c'est la chose louée qui restera au propriétaire pour lui apporter d'autres produits, les regains, la pâture, les coupes des années à venir. Dans la coupe des émondes, ce n'est pas l'émonde qui est l'objet du contrat,

Digitized by Google

c'est l'arbre émondable; l'émonde n'en est que le fruit; c'est l'émolument de la chose louée, laquelle est l'arbre qui restera au propriétaire comme élément du droit de propriété et source de produits futurs. Dans la coupe du taillis, ce n'est pas la taille qui est l'objet direct de la convention, c'est la souche dont elle est le fruit, et qui, de même, doit demeurer au propriétaire pour produire immédiatement de nouvelles pousses et de nouveaux produits.

En vérité, tout cela nous paraît bien subtil : le bail qui suppose la jouissance du sol et la coupe de bois qui ne suppose pas cette jouissance; la taille qui est le fruit de la forêt, mais ne doit pas être l'objet direct du contrat; la forêt qui est la matière du bail et qui n'est pas la coupe; peut-être, est-ce vrai? Mais à coup sûr, cela n'est pas clair. Si les laboureurs ne doivent comprendre leurs conventions qu'autant qu'ils auront de ces distinctions une idée nette, ils courent bien risque d'agir longtemps en aveugles et de faire des ventes ou des baux sans le savoir.

Nous serions certes bien embarrassé s'il fallait leur expliquer toute cette théorie si compliquée d'un contrat si simple, ce système si subtil d'une convention si grossière. Mais nous le serions peut-être encore davantage s'il fallait justifier à leurs yeux les distinctions de la jurisprudence et répondre aux questions de leur logique éclairée par la pratique des choses.

Pourquoi la Cour distingue-t-elle entre l'herbe recueillie à la faux et l'herbe recueillie par la pâture? N'est-ce pas toujours un même produit? N'est-ce pas le même fruit? Toute la différence consiste en ce que les bestiaux mangeront la première sèche et la seconde verte, l'une à l'écurie, l'autre sur place. Ces différences en apportent-elles dans le droit, dans la nature du contrat, dans les conditions de la

Digitized by Google

production, dans les rapports qui peuvent exister entre le sol et le preneur, à qui les produits doivent profiter?

Pourquoi la Cour distingue-t-elle entre la coupe du taillis et la coupe ou le pâturage des herbes qui poussent entre les souches et dans les allées? L'herbe est-elle donc, plus particulièrement que le bois, un produit du sol? Ne faut-il pas également la séparer du sol pour en jouir? A-t-elle reçu de celui qui la récolte une culture préparatoire et dont elle soit le produit?

Non sans doute : eh bien, alors, pourquoi dit-on que celui qui n'a droit qu'à la coupe du taillis n'a pas droit au sol, tandis qu'on reconnaît droit au sol à celui qui a droit aux herbes?

Nest-il pas évident que celui qui a droit à la coupe du taillis a droit au sol par l'intermédiaire de la souche, comme celui qui a droit aux fruits a droit au sol par l'intermédiaire de l'arbre qui les produit, comme celui qui a droit aux herbes, aux broussailles de la forêt, a droit au sol par l'intermédiaire des plantes? Dès lors, pourquoi prétendre que le preneur de la coupe n'a pas droit au sol quand il n'a contracté que pour la coupe, mais qu'il a droit au sol si, en même temps, il a stipulé droit aux fruits ou aux herbes?

Enfin, s'il est vrai qu'on peut affermer séparément la pâture d'un pré depuis la fauchaison, sans affermer la coupe du foin, ce qui assurément est incontestable, pourquoi ne peut-on pas affermer la coupe séparément de la pâture? Si l'on peut affermer le panage, la glandée, les chablis ou les fruits sauvages, dans une forêt, séparément de la coupe, et même ces jouissances diverses séparément les unes des autres, pourquoi ne peut-on pas affermer la coupe séparément des autres produits de la forêt?

Digitized by Google

Les arrêts qui continueront la jurisprudence de celui du 21 mai 1849 répondront sans doute à ces questions.

En attendant, nous devons aller plus loin et montrer les étranges conséquences de cet arrêt pris pour règle générale en matière de coupes de bois.

La plupart des grands bois sont, en France, assujettis à des droits d'usage qui en absorbent, de la manière la plus absolue, toutes les jouissances, tous les produits autres que la coupe. Aussitôt que le bois est défensable pour le propriétaire, c'est-à-dire, aussitôt qu'il lui est permis d'en jouir, il est déclaré défensable pour les usagers, et la jouissance exclusive du propriétaire est anéantie. Il arrive donc, le plus souvent, que le propriétaire n'a rien à concéder dans son bois, que la coupe. Ce sera donc une condition générale des bois-taillis, en France, de ne pouvoir être affermés.

Mais ce n'est pas tout.

Les usages en pacages, panages, glandées et mort-bois, ne sont pas seulement des jouissances de fermage, ce sont des servitudes, emportant une partie de la propriété, diminuant le revenu de la taille, et souvent désastreuses à l'égard de ce produit. Un bon père de famille, libre dans la direction de son bien et affranchi de toute servitude ou droit d'usage, ne tolérera jamais et n'exercera pas davantage pour son compte aucune de ces jouissances dans ses taillis. Une fois les bois enlevés, nul ne doit y pénétrer; quand les pousses sont jeunes, toute approche les brise, tout contact les flétrit; elles ont besoin des herbes et des broussailles pour les garantir du vent ou du soleil; une fois qu'elles sont grandes et bien garnies, elles sont naturellement impénétrables. Faire au propriétaire une condition de la transmission simultanée de toutes ces jouissances avec la

Digitized by Google

coupe, pour qu'il y ait bail, c'est, en fait, lui interdire ce contrat.

Les derniers arrêts de la Cour de cassation, et surtout la règle qu'ils contiennent, manifestent l'oubli des conditions de fait au milieu desquelles le contrat de bail doit naître, et des éléments réels de son existence. Une opinion juridique ne peut pas être vraie quand elle est démentie par l'expérience universelle et les besoins essentiels de la pratique. Si la règle nouvelle de la jurisprudence était admise et appliquée, les quatre-vingt-dix-neuf centièmes des baux, peut-être, perdraient leur nom, au grand étonnement des contractants.

Une multitude de produits du sol, une foule de cultures, cesseraient de pouvoir être l'objet d'un bail; les coupes de bois, notamment, ne pourraient être affermées que dans des conditions exceptionnelles. M. Piet, rédacteur des arrêts du 22 février 1842, propriétaire de bois considérables, et éclairé sur l'exploitation de ces biens par une longue expérience, s'est bien gardé de rattacher sa décision aux circonstances qui paraissent aujourd'hui déterminantes à la Cour. Nous croyons M. Nicias Gaillard dans l'erreur, quand il signale ces conditions mentionnées dans les jugements attaqués en 1842, comme ayant entraîné le rejet des pourvois; les arrêts n'en disent pas un mot, et avec raison. Dans la première espèce, quoique le jugement suppose aux fermiers de la coupe tous les fruits de la forêt, tels que glandée, bois-chablis, herbes, etc., il est permis de douter de l'existence de cette clause ; le bail est en entier transcrit au *Contrôleur* (art. 6245), et, relativement au droit de pâture, on n'y trouve que cette disposition : « Il est expressément défendu aux fer-« miers de laisser paître les chevaux de leurs voituriers dans « les ventes, *ni dans la forêt*, et même d'y laisser conduire des

Digitized by Google

« bêtes à cornes sans être muselées » ; disposition qui évidemment ne comporte pas un droit au pâturage. Dans la seconde espèce, le pâturage est expressément restreint à un nombre suffisant de chevaux propres à l'exploitation du bois compris dans le bail, ce qui indique clairement que le preneur n'avait pas d'autres jouissances avec la coupe. Aussi le tribunal de Chateaubriand ne fait-il aucune mention d'autre stipulation.

Les arrêts considèrent « que l'acte a été fait à titre et sous « le nom de bail, de bailleur et de preneur; que cet acte « ne contient aucune convention qui soit exclusive de la « qualification de bail que lui ont donnée les contractants et « qui soit en opposition avec la nature du louage. » (*Contrôleur*, art. 6,245.) On voit que les principes de la Cour n'étaient pas alors ceux qu'elle adopte dans ses derniers arrêts. Ce n'était pas, comme dans ceux-ci, à des circonstances de pur fait, à des considérations pour ainsi dire matérielles, au plus ou au moins d'herbes, de feuillages ou de glandée, au nombre plus ou moins déterminé de bûches ou de stères formant l'objet de la stipulation, qu'elle rattachait le caractère et la nature de la convention; c'était à la volonté des parties, à leur commune intention formellement exprimée. La Cour se montrait respectueuse envers la cause souveraine des contrats, le consentement. Elle ne se permettait pas de démentir facilement l'expression de cette cause, la déclaration des contractants exerçant un acte de liberté individuelle. Il n'appartient qu'au fisc et à sa mission particulière de tenir en état de suspicion les actes sur lesquels il doit percevoir; pour lui, les contrats sont matière imposable, et les contractants, des contribuables. On ne doit pas l'oublier, ni lui non plus. Il est naturel qu'il discute les conventions malgré leur titre, comme l'agent de la douane visite

Digitized by Google

les ballots de passage, malgré la déclaration des voyageurs; pour l'un, tous les rédacteurs de contrats sont suspects, comme, pour l'autre, tous les porteurs de marchandises. Mais tel ne peut pas être l'esprit du juge; le législateur n'a pas livré les contractants à la justice, comme il lui a livré les malfaiteurs ou les accusés. La foi est due à la qualification que les parties donnent à leur convention; le nom dont elles l'appellent est le premier signe de sa nature; il lui appartient, non moins que les autres stipulations. Le nom de bail donné à un acte le constitue bail, comme le prix fixé constitue le prix, comme les jouissances stipulées appartiennent au preneur. Sans doute, si après avoir appelé bail leur convention, les parties la composent de clauses incompatibles avec le bail ou déterminantes d'un autre contrat, l'acte cessera d'être bail et sera cet autre contrat; mais comme, et non autrement que si, après avoir fixé un prix, les parties l'augmentent ou le diminuent; comme si, après être convenues d'une jouissance ou de son mode, elles changent ce mode ou suppriment la jouissance. C'est encore la volonté des parties qui agit. En définitive, elles n'ont pas fait ce qu'elles avaient d'abord l'intention de faire; mais, pour admettre cette contradiction entre la fin et le moyen, entre la chose et le nom, entre deux dispositions formelles du même acte, il faut qu'il y ait nécessité absolue; il faut, comme le disent les arrêts de 1842, que les conventions *soient exclusives de la qualification* et en *opposition avec sa nature*.

Pour démontrer qu'une disposition est exclusive de la qualification de bail et en opposition avec sa nature, il faut faire voir qu'elle ne s'y trouve jamais; si, au contraire, elle s'y rencontre; si, au contraire, elle est contenue dans le plus grand nombre des baux; si, au contraire, la

Digitized by Google

pratique la montre presque constamment en usage, on ne peut pas dire qu'elle résiste à la qualification et la détruit; qu'elle la remplace par une autre; que les parties n'ont pas fait ce qu'elles voulaient faire, et qu'elles ont fait ce qu'elles ne voulaient pas faire.

Moins encore peut-on juger qu'elles ont fait un acte frauduleux; eussent-elles fait réellement une vente, sous la forme d'un bail, qu'il n'en résulterait pas encore l'intention de la fraude, sans laquelle il n'y a point de fraude; et véritablement, il n'est pas raisonnable de la supposer en cette matière. « Pour attribuer aux parties, dit avec raison « le tribunal de Chateaubriand, l'intention de cacher une « vente sous l'apparence d'un louage, il faudrait supposer « qu'elles auraient volontairement renoncé l'une et « l'autre aux avantages résultant, en leur faveur, de la na- « ture du contrat de vente; qu'ainsi, le bailleur, dans l'in- « térêt seul de frauder, serait resté exposé aux chances de « garantie et d'indemnité prévues par l'art. 1769 du Code « civ., qui, le cas échéant, seraient pour lui d'un préju- « dice considérable. » Ces considérations nous paraissent bien autrement graves et dignes que la permission, donnée au preneur, de faire paître les chevaux de ses charretiers; nous n'hésitons pas à croire qu'elles ont, plus que cette dernière, déterminé le rejet du pourvoi.

Nous rechercherons, à notre tour, dans un prochain article, quelles sont les clauses distinctives du bail et de la vente, et si l'on ne peut pas, aux derniers principes que la jurisprudence a posés, substituer d'autres règles plus sûres et plus conformes à la véritable condition du contrat.

CHAMPIONNIÈRE.

Digitized by Google

CONSIDÉRATIONS

SUR

LES DÉVELOPPEMENTS HISTORIQUES DE LA PREUVE LITTÉRALE.

L'excellence de la preuve littérale est incontestable. Dans une foule d'actes dont se compose la vie humaine, par exemple quand nous traitons avec nos semblables des questions d'intérêt, ou bien lorsque nous voulons les instruire de choses que nous avons ou vues ou entendues, la parole est un instrument dont nous faisons souvent un usage indiscret, parce qu'elle est trop promptement à notre disposition, et aussi parce que nous savons qu'elle est fugitive, et ne laisse point après elle de traces faciles à saisir. La parole ne fait pas toujours distinguer nettement une idée, un simple projet, d'une résolution arrêtée; une hypothèse, une conjecture, d'une affirmation positive. L'écriture, au contraire, exige toujours quelques apprêts, et suppose par conséquent la volonté d'accomplir un acte qui a quelque chose de sérieux. Elle révèle donc, plus sûrement que la parole, nos intentions réelles, la vraie nature de nos actes et la portée de nos dépositions.

Les détails et les accessoires d'une convention ou d'un fait sont mieux connus par l'écriture que par la parole. Trop souvent la parole, expression irréfléchie de notre pensée, ne sait la revêtir que d'une forme vague et indéterminée, qui laisse trop de prise à l'arbitraire de l'interprétation. L'écriture provoque une sorte de méditation qui exclut jusqu'à un certain point l'équivoque involontaire. Elle sup-

Digitized by Google

pose une attention plus scrupuleuse donnée soit aux nuances de la pensée qu'elle veut traduire exactement, soit aux caractères essentiels et à toutes les circonstances du fait qu'elle se propose de relater ou de constater. Là où la parole n'est qu'un demi-jour, l'écriture est la lumière éclairant les objets sous toutes leurs faces. La parole ne reproduit souvent la pensée qu'avec toutes le simperfections d'une esquisse tracée à la hâte ; l'écriture en offre l'image fidèle et complète.

La pensée, incorporée dans l'écriture, n'est pas seulement plus saisissable ; elle reste longtemps vivante, au lieu de s'éteindre immédiatement dans l'émission de la voix. « La parole ne communique ses biens qu'au présent ; l'écri-« ture y fait participer les absents mêmes, et elle y joint « l'avantage de donner une espèce de durée et d'utilité éter-« nelle aux pensées, aux sentiments, aux actions des hom-« mes[1]. » Cette réflexion du chancelier d'Aguesseau, sur les avantages généraux de l'écriture, s'applique merveilleusement à l'écriture en matière de preuves juridiques. L'écriture perpétue la preuve des faits et des droits. Si la mémoire était l'unique gardienne des conventions des hommes et de l'infinie variété de leurs droits, je ne croirais pas, sans doute, que la certitude humaine périclite et que la justice va marcher au hasard. Mais on m'accordera que, dans cette hypothèse, nos jugements reposeraient sur une base fragile, et que la vérité, sans être perdue, serait trop souvent voilée par l'insouciance, obscurcie par l'oubli, pourquoi faut-il ajouter, altérée par la mauvaise foi et dénaturée par le mensonge ?

Un autre avantage de la preuve littérale, c'est la sincérité, la fidélité. « Les preuves par écrit ayant leur fermeté « par un témoignage que les personnes qui font les actes

[1] D'Aguesseau, 8me *méditation*.

Digitized by Google

« rendent contre eux-mêmes, et un témoignage qui est im-
« muable, il ne peut y avoir de meilleure preuve de ce qui
« s'est passé entre eux, que ce qu'ils ont eux-mêmes expri-
« mé (Domat). »

Ajoutons, avec Montesquieu, que « l'écriture est un
« témoin qui est difficilement corrompu (*Esprit des lois*,
« liv. XXVIII, ch. XLIV). »

De ces divers avantages de la preuve littérale, résulte ce que Bentham appelle la vertu *anti-litigieuse*. Un procès a sa racine dans un doute; écarter un doute, c'est prévenir un procès. Quelle preuve nous conduira plus sûrement à ce but que la preuve littérale? Ce n'est pas de la preuve testimoniale que la société peut attendre un si grand service. Les deux genres de preuve concourent à la solution des contestations judiciaires. La preuve littérale seule a la puissance d'étouffer souvent jusqu'au germe de ces contestations. Dans une foule de cas, l'écrit est dressé tout exprès pour cette fin; aussi la preuve littérale prend-t-elle, dans le langage de certains jurisconsultes, le nom de preuve *préconstituée*[1].

Au reste, l'efficacité de la preuve littérale n'est pas toujours la même; elle peut être modifiée par une infinité de causes. Nous nous bornerons à dire ici que, sous le rapport de la virtualité qui s'attache à l'écriture, il faut distinguer l'écriture destinée à servir de preuve, et qui seule est preuve préconstituée, de celle qui n'est administrée comme preuve qu'accidentellement, pour établir la vérité d'un fait, sans avoir pour objet direct le besoin de constater le fait en question. Cette dernière comprend les correspondances, papiers de famille, registres et notes qui n'ont pas été tenus ou rédi-

[1] Bentham, *Des preuves judic.*, liv. IV, ch. I.

Digitized by Google

gés en vue de la publicité. Bentham l'appelle preuve *casuelle*.

Dans les écritures qui sont preuves par destination, il faut remarquer encore que la force probante varie, selon que l'écriture est nécessaire, obligatoire, imposée par la loi, comme dans les actes de l'état civil, dans les jugements, dans certains contrats; ou libre, facultative, comme dans la plupart des conventions.

Enfin, pour les conventions qui ne sont pas rigoureusement assujetties à l'écriture, le degré de la force probante s'élève ou s'abaisse d'une manière très-sensible, suivant que la rédaction de l'acte a été ou n'a pas été environnée de certaines formalités propres à lui imprimer un caractère d'authenticité.

Dès lors que la puissance de la preuve littérale admet des degrés, il est clair qu'elle ne produit pas infailliblement la certitude. En général, si une preuve tend à démontrer la vérité, il s'en faut bien que toute preuve la démontre. Il n'est pas donné à l'homme, dans l'ordre des faits, d'asseoir toujours ses jugements sur une certitude absolue. Aussi des jurisconsultes philosophes veulent-ils ramener toutes les sortes de preuves à une catégorie unique, aux présomptions[1].

Je ne discuterai pas cette opinion. Seulement il ne faut pas oublier qu'à côté des avantages énumérés plus haut, la preuve littérale, comme tout autre genre de preuve, a ses inconvénients, et ne conduit pas infailliblement à la vérité. Si l'écrit est un témoin incorruptible, c'est aussi un témoin sourd, muet, aveugle, sans expression, sans physionomie, sans vie. Si l'écrit conserve perpétuellement ce qu'on lui confie, il y a aussi des faits qui se prêtent rarement à ce

[1] D'Aguesseau, *Plaidoyer* XXIIIe, du 15 juin 1693.— Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. VI.

Digitized by Google

genre de preuve : tels sont les délits, les crimes ; les coupables ne laissent guère de traces écrites, de témoignages accusateurs contre eux-mêmes. Il faut bien alors chercher dans un autre genre de preuve ce que la preuve littérale refuse à la conscience du juge, à l'intérêt des citoyens, à la sécurité de l'ordre social. Si l'écrit étouffe souvent jusqu'au germe des procès, il peut arriver qu'il ait subi des altérations, qu'il ait été faussé. Il y a telle circonstance où la parole mérite plus de foi que l'écriture : là où la première, franche et sincère dans sa spontanéité, livre la vérité sans détour, et trahit, dans ses libres allures, celui même qui s'en sert, la seconde se tient sur ses gardes, prévoit le danger, prépare l'attaque et la défense, également habile à feindre et à dissimuler.

Concluons de ces observations que la preuve littérale, non plus que toute autre preuve, ne conduit pas nécessairement à la vérité. C'est un moyen qui mène souvent, mais qui ne mène pas toujours à sa fin.

La preuve par écrit offre des garanties immenses à la manifestation de la vérité. Néanmoins elle n'a pas toujours été en vigueur. L'histoire nous apprend les luttes qu'elle a dû soutenir contre la preuve testimoniale ; elle a eu ses combats et ses défaites, avant d'arriver à une victoire qui assurât définitivement sa supériorité.

La preuve littérale n'apparaît pas au berceau des sociétés. La rencontrer chez un peuple, dans une législation, c'est reconnaître chez ce peuple une certaine maturité ; dans cette législation, un certain degré de perfectionnement. L'usage de l'écriture employée comme moyen de preuve est l'indice constant d'une civilisation déjà développée.

Les Égyptiens ont connu la preuve littérale. Une loi de Bocchoris voulait que le prêteur exigeât une reconnaissance

Digitized by Google

par écrit de la somme prêtée, et qu'à défaut de cette précaution, celui qui était poursuivi comme débiteur fût déchargé, s'il déclarait, sous la foi du serment, qu'il n'avait point emprunté[1]. Une autre loi ordonnait de couper les deux mains aux scribes convaincus d'avoir supposé, tronqué ou falsifié des contrats[2].

Il serait impossible de fixer la date, même approximative, de ces dispositions, qui paraissent être postérieures à la loi mosaïque. Aussi peut-on dire que c'est parmi les Hébreux qu'on voit poindre la preuve littérale. Moïse la prescrivit formellement au peuple de Dieu pour l'acte du divorce[3]. On sait que les généalogies étaient conservées avec un soin scrupuleux[4]; les lois relatives au sacerdoce, au mariage et à la transmission des héritages exigeaient que les filiations fussent rigoureusement établies. Il n'est pas douteux que la preuve écrite n'ait été employée dans tous les actes importants : mais l'usage dut en être assez restreint; car l'écriture paraît avoir été peu cultivée chez les Hébreux; une population agricole et presque sans commerce n'en sentait guère le besoin. D'ailleurs, les Hébreux ne disposaient pas de leurs biens par testament, et la faculté de contracter était limitée par l'interdiction du prêt à intérêt, par l'immobilité des fortunes, qui ne pouvaient passer, ni par mariage ni par succession, d'une tribu dans une autre, enfin par le retour périodique de l'année sabbatique et du jubilé qui venaient annuler, à des époques assez rapprochées, tous les contrats à titre onéreux. On voit bien dans l'Ecriture Tobie en possession d'une reconnaissance écrite pour une somme

[1] Diod., l. I, § 79.
[2] Diod., l. I, § 78.
[3] Deutéronome, ch. IV.
[4] Esdras, ch. II, v. 62.

Digitized by Google

prêtée ou confiée en dépôt[1]. Raguel, en lui donnant sa fille, rédige lui-même un acte de mariage[2]. On trouve encore un acte dressé par Jérémie, à l'occasion d'un champ qu'il avait acheté : *Et scripsi in libro, et signavi, et adhibui testes, et appendi argentum in statera*[3]. Mais Tobie, postérieur à Moïse de plus de sept cents ans, vivait en Assyrie; Jérémie n'a paru que neuf siècles après Moïse, et les temps antérieurs offrent d'assez nombreux exemples de ventes accomplies en présence de témoins, sans qu'il soit jamais parlé de conditions rédigées par écrit. La législation mosaïque ne fait aucune mention de la preuve écrite; elle ne s'occupe que de la preuve testimoniale. Déjà Moïse établit dans la procédure cette maxime, qu'il n'y a point de témoins quand il n'y en a qu'un seul. Il veut que le faux témoin, que le calomniateur subisse lui-même la peine que, par sa déposition mensongère, il voulait faire tomber sur la tête de son frère innocent[4], espèce de talion qui se rencontre aussi dans les anciennes lois des Egyptien[5].

Nous ne parlerons pas des formules en usage parmi les Juifs pour les reconnaissances de sommes prêtées, pour les contrats de fiançailles et de mariages, pour les actes de divorce, etc. Malgré les prétentions des talmudistes, rien n'établit l'antiquité de ces formules.

Plus lettrés que les Hébreux, plus libres dans leurs transactions, placés dans des conditions qui admettaient une plus grande variété de relations commerciales, les Grecs eurent plus souvent recours à la précaution de constater par écrit

[1] Tobie, ch. v.
[2] Tobie, ch. vii.
[3] Jérémie, ch. xxii.
[4] Deutéronome, ch. xvii et xix.
[5] Diod., liv. i, § 77.

Digitized by Google

leurs actes conventionnels et judiciaires. La preuve littérale n'a pas été d'un emploi fréquent dans les États organisés en écoles militaires, tels que l'île de Crète et surtout Lacédémone, dont les institutions ne furent pas plus favorables aux progrès du commerce que celles des Hébreux. Mais l'usage en fut très-répandu dans les républiques d'Athènes et de Corinthe, dans les îles de la mer Egée, dans les colonies de l'Asie Mineure, de l'Italie méridionale, de la Sicile et de Marseille. Les peuples de la Grèce n'ont pas eu le soin de réunir leurs lois; ils n'ont point formé de codes ; nous ne connaissons quelques fragments de leur législation que par leurs écrivains et surtout par leurs orateurs, tous ou presque tous Athéniens. Aussi ces fragments se rapportent-ils exclusivement, ou peu s'en faut, à la législation de l'Attique.

L'esprit général qui semble avoir présidé à la rédaction des lois, chez les peuples commerçants de la Grèce, est un esprit de défiance qui mettait des entraves au commerce, et tendait à restreindre la liberté des transactions, en cherchant à donner au crédit plus de solidité. Ainsi, chez les Athéniens, la vente des objets mobiliers devait se faire au comptant ; la loi n'accordait pas d'action au vendeur qui avait livré avant le payement. L'aliénation des immeubles ne pouvait s'effectuer qu'avec l'intervention des magistrats, et après l'accomplissement de certaines formalités prescrites pour assurer la publicité de la vente[1].

La preuve littérale ne pouvait manquer de prendre place à côté de ces précautions si contraires à la confiance et à la liberté qui, chez les nations modernes, sont l'âme et la vie du commerce. Elle fut tellement en faveur, qu'on ne pouvait déférer aux tribunaux que des conventions ou des

[1] Pastoret, t. VI, p. 471 ; Stephanus, *De jurisd. vet. Græc.*

Digitized by Google

obligations écrites, sinon dans tous les cas, ainsi que M. Pastoret paraît le croire[1], du moins quand il s'agit d'un bâtiment affrété pour transport de marchandises[2]. Les Rhodiens voulaient aussi que le nolissement fût toujours rédigé par écrit, et que la même règle s'appliquât au dépôt des effets et marchandises que les passagers confiaient au capitaine du navire; seulement ils admettaient que si le dépôt n'était point considérable, l'assistance de trois témoins tiendrait lieu d'écriture[3].

Cependant, aux yeux des Athéniens, une certaine défaveur s'attachait aux actes faits sans témoins[4]. Aussi est-ce un fait constaté par les orateurs grecs, dans une foule de passages, que des témoins étaient appelés généralement pour certifier les obligations contractées entre les citoyens[5]. S'agissait-il de faire un testament, de le modifier ou de le révoquer, ce n'était point assez qu'il y eût un magistrat pour le recevoir : cette intervention de l'astynome, d'ailleurs nécessaire, paraissait insuffisante, si des témoins n'assistaient à la présentation de l'acte, pour attester, non le contenu, dont il ne leur était pas donné lecture, mais le fait de la présentation[6].

Mais comment l'esprit soupçonneux des Athéniens ne leur a-t-il pas suggéré l'idée d'ajouter quelque chose à tant de précautions prises contre la fraude? Nous voyons un astynome remplir l'office de notaire en fait de testaments :

[1] Pastoret, t. VII, p. 247.

[2] Démosthène *contre Zénothémis*, § 1.

[3] Pastoret, t. IX, p. 120 et 532.

[4] Pastoret, t. VII, p. 247.

[5] Pastoret, t. VI, p. 470.

[6] Pastoret, t. VI, p. 445; Isée, *Succession de Cléonyme;* Isée, *Succession de Philoctémon;* Isée, *Succession d'Astyph.;* Isée, *Succession de Nicostrate.*

Digitized by Google

pourquoi rien de semblable dans les contrats autres que la vente d'immeubles[1]? Quelle garantie plus sûre que celle d'une espèce d'enregistrement public destiné à donner aux actes privés un caractère irrécusable d'authenticité? Cette importante formalité n'a pas été connue des Athéniens. Ils y suppléaient, mais d'une manière bien imparfaite, par le dépôt entre les mains d'un tiers, soit de leurs testaments[2], soit de leurs titres de créance[3]. Le testament d'Épicure[4], indique un autre mode : on y voit qu'une donation faite par ce philosophe avait été inscrite dans les registres du temple consacré à la mère des dieux. Les Rhodiens et les peuples de la Grande-Grèce auraient-ils été, sous ce rapport, plus avancés que les Athéniens? A Rhodes, les obligations civiles n'acquéraient, dit-on, toute leur force que par un enregistrement prescrit. Jusque-là, par exemple, les objets vendus restaient aux risques du vendeur[5]. On prétend encore que, d'après une loi de Charondas, l'acheteur, avant de payer, devait se faire délivrer, par un fonctionnaire chargé de tenir le registre des actes ou des obligations, une déclaration attestant que l'objet de la vente était libre[6]. Mais ces assertions ne me paraissent pas étayées de preuves bien solides.

Au reste, point de doute que l'État n'ait eu ses archives pour la conservation des lois, et les différents tribunaux leurs greffes pour la conservation des jugements. Chez

[1] Auger, *Traité de la jur. d'Athènes*, p. 265.

[2] Pastoret, t. VI, p. 446; Diogène Laërce, *Vie d'Arcésilas*, *Vie de Théophraste*; Isée, *Succession de Philoct.*

[3] Pastoret, t. VI, p. 470; Lycurgue *contre Léocrate*; Démosthène *contre Olympiodore*; Isocrate, *Trapezitica.*

[4] Pastoret, t. VI, p. 470; Diog. Laërce, *Vie d'Epicure*, § 10.

[5] Pastoret, t. IX, p. 116.

[6] Pastoret, t. X, citant Cujas, Heyne, Sainte-Croix et *le Sophiste* de Platon.

Digitized by Google

les peuples les moins civilisés, il y a quelque chose qui ressemble à des registres de l'état civil, des listes nominatives, base nécessaire de toute administration appliquée aux impôts et à la police ; les Grecs, si jaloux de leurs droits de cité, ne pouvaient manquer d'adopter ce moyen unique de les constater d'une manière authentique. Les mêmes contrôles établissaient les droits de famille, et l'on doit admettre, avec M. de Pastoret[1], qu'un de leurs principaux objets était d'assurer l'ordre des successions. De là le nom de Ληξιαρχικά donné à quelques-uns d'entre eux. Les Athéniens avaient placé leurs registres de l'état civil sous la surveillance de leurs thesmothètes[2]. Les inscriptions successives et multipliées de chaque citoyen sur les registres de la curie, du dême, de la tribu, leur révision par suite de recensements annuels ou extraordinaires, les radiations prononcées par les magistrats, le rétablissement des noms rayés, lequel n'était possible qu'en vertu d'un jugement ou d'une délibération publique, tout avait été prévu chez les Athéniens avec un soin minutieux[3]. Syracuse devait avoir des institutions analogues : non loin de cette ville on gardait, dans le temple de Jupiter Olympien, des tables où tous les citoyens étaient inscrits nominativement, avec la distinction de leurs familles respectives[4]. Ce sont bien là des registres de l'état civil. Sans doute il en existait dans toutes les villes de la Grèce.

Ainsi les éléments de la preuve littérale ne manquaient point. Disons le peu que nous savons de l'emploi qu'on en faisait.

[1] T. VI, p. 430, de Pastoret.
[2] Pastoret, t. VI, p. 153.
[3] Pastoret, t. VI, p. 306 et suiv.
[4] Plutarque, *Vie de Nicias*, ch. XXVI.

Digitized by Google

Les règles de l'instruction criminelle prescrivaient à l'accusateur de s'adresser, non pas aux juges, mais aux thesmosthètes. Le thesmosthète saisi l'interrogeait brièvement sur l'objet de l'accusation, sur le coupable désigné, *sur les preuves à fournir ;* puis il accordait l'autorisation de poursuivre, et indiquait le tribunal compétent[1].

En matière civile, l'action était introduite devant les thesmothètes, qui faisaient un examen sommaire de la cause, et la renvoyaient aux juges spéciaux, par exemple aux nautodiques, s'il s'agissait d'une affaire de commerce maritime[2].

Il y a donc tout lieu de croire que, chez les Athéniens, les thesmothètes jouaient, à l'égard des juges, un rôle analogue à celui que le préteur jouait à Rome vis-à-vis du *judex*. En matière civile, comme en matière criminelle, les thesmothètes décidaient, pour chaque cas particulier, mais toujours dans les limites de la loi, si c'était la preuve littérale ou la preuve testimoniale qui devait être admise par le juge, ou s'il convenait de les admettre concurremment pour arriver à la solution du procès[3].

Th. Derome,
Docteur en droit.

[1] Pastoret, t. VII, p. 14; Sigonius, *De re publica Atheniensium*, liv. III, ch. IV.

[2] Pastoret, t. VI, p. 154, et t. VII, p. 427; Lysias, *Biens confisqués*; Démosth. *contre Apaturius*; Démosth. *contre Phormion*.

[3] Stephanus, *De jurisd. veter. Græc.*, lib. II, c. V; Auger, *Traité de la Jurid. d'Athènes*, p. 241; Danty, *Sur Boiceau*, addit. sur la Préface, n° 6.

Digitized by Google

IRRIGATIONS. — SYNDICAT.

Les associations d'arrosants sont-elles légalement représentées en justice par leurs syndics?

Cette question, qui, ainsi posée, paraît n'être qu'une question de procédure, présente un intérêt immense lorsqu'on en suit l'application; des corps nombreux, des territoires riches et étendus, l'agriculture même, en France, sont intéressés à sa solution.

Ce n'est pas le moment de faire le dénombrement des associations d'arrosants appelées à administrer l'irrigation de la presque totalité de nos terres arrosables.

Les auteurs qui ont écrit sur les eaux indiquent surtout celles qui existent en Provence, mais il faut se garder de croire que ce n'est qu'en Provence que de pareilles Sociétés se sont formées et subsistent depuis longtemps.

Si les besoins d'un sol aride ont amené les riverains de la Durance et des autres rivières et ruisseaux qui l'avoisinent à profiter des eaux de ces cours d'eau pour l'irrigation, et si le voisinage de la Lombardie a permis aux arrosants d'apporter depuis longtemps, dans le régime légal de leurs eaux, de sages dispositions. Les mêmes causes physiques, et, quant à la législation, le voisinage de l'Espagne, ont amené les mêmes résultats sur le versant des Pyrénées, où, à l'aide des associations syndicales, on a créé un système d'arrosage dont on retrouve déjà des essais dans les chartes du neuvième siècle.

Du Midi, ces utiles institutions se sont répandues dans la France entière.

Le caractère légal de ces associations a dès lors non-seulement

Digitized by Google

une importance locale, mais encore une importance générale, et il mérite une étude attentive et réfléchie.

D'après nos lois, deux ou plusieurs personnes, en convenant de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter, peuvent former entre elles un contrat de société ; elles peuvent dresser un pacte social qui les lie ; elles peuvent contracter des obligations, acquérir des droits en commun.

Ce sont là les véritables sociétés civiles, établissant des liens légaux et utiles entre les associés. Formées exclusivement en vertu des lois civiles, ces Sociétés sont soumises, pour leur création, leur durée, leur fonctionnement et leur fin, à toutes les règles du droit civil ; elles ne peuvent jouir de prérogatives particulières.

Lorsque de pareilles Sociétés comprennent un grand nombre d'associés et prennent une certaine importance, leur fonctionnement est pénible et difficile. La divergence des intérêts et leur multiplicité rendent l'action presque impossible. C'est la conséquence de cette règle dont nous avons fait l'expérience dans notre droit public, que les corps sont aptes pour la délibération, mais impropres à l'action.

La société civile pure, appelée à intervenir en justice, ne peut le faire qu'à charge de mettre tous les intéressés nommément en cause. C'est là une des conséquences des dispositions du Code civil, au titre des Sociétés, et du Code de procédure, au titre des Ajournements ; conséquence admise généralement par la jurisprudence et les auteurs, bien qu'il y ait eu quelque hésitation.

Pour se soustraire aux difficultés d'action, aux embarras que la société civile, englobant des intérêts nombreux, rencontre dans son fonctionnement, la Société a besoin de resserrer ses liens, de centraliser son action ; elle a besoin d'une direction une, qui gère et gouverne la chose en société, dans un intérêt commun et en dehors de l'intervention et de la lutte possible et toujours préjudiciable des intérêts individuels.

Digitized by Google

Des associations d'arrosage, de desséchement ou d'endiguement ne peuvent pas exister et se mouvoir sous les règles seules de la société civile ordinaire. Ici, la communauté d'intérêts, le besoin d'une administration une ne sont point le résultat de la volonté des individus, ils leur sont imposés par la force même des choses. Le lien de la société civile est possible, mais il n'est pas suffisant; il faut plus, dans un intérêt général de production et d'utile distribution des eaux.

L'eau, qui est, en quelque sorte, ce qui est mis en commun, est bien un de ces obets licites que permet d'apporter dans la société l'article 1833 du Code civil; mais l'administration du pays conserve sur les eaux un pouvoir supérieur qui ne permet pas d'user et d'abuser de la chose, comme cela a lieu pour ce qui tombe complétement dans le domaine privé. L'autorité publique exerce un droit de surveillance active, et ce n'est que sous cette surveillance, et avec le concours de cette autorité, que peuvent utilement se créer des associations d'arrosants. Ces Sociétés forment alors une sorte de société administrative, fonctionnant en dehors des règles de la société civile ordinaire, sous la tutelle des pouvoirs publics; ayant leur administration, leurs syndics, leurs trésoriers, leur contentieux, leur système financier.

Ce ne sont point de simples sociétés civiles, que ces associations qui se meuvent d'après nos lois, sous la surveillance, la tutelle et le contrôle des autorités publiques.

Ce ne sont point de simples sociétés civiles, que ces associations où les difficultés qui naissent à raison des contributions à la charge des associés sont réglées par les tribunaux administratifs (loi du 6 floréal an XI; décret du 7 novembre 1814, Benault; ord. 13 août 1823, et 24 oct. 1832, Gabriac);

Ces associations, qui font leurs recouvrements au moyen de rôles rendus exécutoires, comme en matière de contributions publiques (loi, 6 floréal an XI).

Ce n'est point une société civile ordinaire que cette Société à laquelle le chef du pouvoir exécutif peut imposer un agent, tel qu'un aiguadier, et qu'il peut grever de taxes, pour le paye-

Digitized by Google

ment de cet agent (ordonn. du 23 août 1843, arrosants de Crau).

Cette Société d'arrosants a pour but principal d'assurer l'arrosage, et par suite de veiller au curage des canaux ; et cependant, en dehors de son action, un pouvoir étranger viendra juger que le curage est nécessaire (ord. 6 mai 1836, Picard), et viendra le prescrire (décret 10 mars 1807, Com. de Lamarck ; 4 août 1811, Demay ; 12 avril 1812, Royre ; 9 avril 1817, Vignaux ; 17 mars 1825, Chabin).

Cette Société d'arrrosants doit veiller à l'entretien des canaux, et cependant l'autorité administrative réglera l'entretien et la direction des ouvrages (loi du 4 floréal an XI).

N'avais-je pas raison de dire que ces associations ne constituent point seulement une de ces sociétés civiles qui se meuvent en liberté, dans les limites que leur a tracées la législation de 1804?

Lorsque les intéressés à l'association, au lieu de se rapprocher volontairement, ont subi la loi que leur impose leur possession d'une chose commune, et ont consacré le lien de fait qui existait entre eux, par un lien de droit; la Société qu'ils viennent de former se trouve absorbée par l'action de l'administration publique.

Ne serions-nous point dès lors autorisés, en fait et en droit, à dire que ce n'est qu'avec réserves et restrictions qu'il faut accepter l'opinion généralement établie de considérer les associations territoriales formées à raison des cours d'eau, comme des sociétés civiles? (Voy. Troplong, *Du contrat de société*, n° 345; Dumont, *Cours d'eau*, n° 202; Dubreuil, *Légis. sur les eaux*, t. II, n° 258, Cour d'Aix, 30 avril 1841.)

« La société civile pure et ordinaire donne naissance (je co-
« pie ici M. Troplong, n° 58) à un corps moral qui se distingue
« des associés pris individuellement; elle forme une personne
« abstraite envers laquelle les associés ont des devoirs à rem-
« plir ; une personne qui a ses droits, ses prérogatives, son do-
« maine de propriété, son actif et son passif propres. »

Cette proposition du savant magistrat est conforme à l'avis

Digitized by Google

d'un grand nombre d'auteurs qu'il cite, et parmi lesquels se trouvent Delvincourt, Duranton, Pardessus, Proud'hon, Favard, Duvergier, Championnière, Delamarre et Lepoitevin. Plusieurs textes de droit romain et de nos Coutumes semblent établir combien elle est ancienne. La Cour de cass., le 8 nov. 1836, n'a pas hésité à dire : « La société civile est, comme la société de commerce, un être moral dont les intérêts sont distincts de ceux de chacun de ses membres. » Les Cours d'appel ont suivi cette jurisprudence ; je me borne à citer l'arrêt du 6 mars 1849, de la Cour de Paris.

Parmi les auteurs, il est vrai, il y a des dissidents. M. Toullier n'admet d'être moral ni dans la société civile ni dans la société commerciale ; Fremery, Vincens, Zachariæ et ses annotateurs ne l'admettent que dans la société commerciale.

Alors que presque tout le monde reconnaît dans les sociétés civiles un être moral, en dehors des associés, il est impossible de ne pas en trouver un dans les associations d'arrosants.

La seule objection sérieuse que l'on fait à l'occasion des sociétés civiles tombe. Il n'appartient pas, dit-on, à des particuliers de former un corps moral de leur propre autorité. Oui, répondrons-nous, mais la puissance publique a ce pouvoir, et c'est précisément, ici, en vertu de l'exercice de ce droit que la personne morale existe, qu'elle est fondée au-dessus des intérêts particuliers, avec ses droits, ses obligations, sa raison d'être ; le tout indépendant des volontés privées qui se trouvent englobées dans ce corps moral, par un fait et par une puissance qu'elles sont obligées de subir.

Eh bien ! abordant maintenant de plus près la question qui nous occupe, je me demande qui exercera en justice les actions de ce corps ?

Ferez-vous intervenir tous les associés ? Mais alors vous allez renverser ce qu'a fait le pouvoir souverain du gouvernement. J'ai dit souverain, parce que les autorités publiques, dans les limites que la loi attribue à leurs fonctions, et quelle que soit la forme de gouvernement, sont souveraines.

Digitized by Google

La distinction que nos lois ont établie entre l'administration et la justice ne permet point aux tribunaux, lorsque des règlements auront été tracés par la puissance publique, qui formeront un corps légal, lui donneront des administrateurs avec la gérance et l'action, de destituer ces administrateurs de l'exercice de cette action, sous un prétexte d'erreur de procédure.

Que ces administrateurs, ces gérants, ces syndics, comme nous les appelons généralement dans les matières qui nous occupent, aient des comptes à rendre, des assemblées à provoquer préalablement, suivant la nature et l'importance des actions, ce sont là des détails d'administration intérieure, qui ne font pas que tout autre qu'eux ait les actions en justice. Ces syndics ont, dans tous les cas, seuls qualité pour agir devant les tribunaux, au nom des compagnies d'arrosants; comme les syndics peuvent seuls représenter, devant la justice, des compagnies de desséchement, comme les maires peuvent seuls représenter les communes, les tuteurs peuvent seuls représenter les mineurs.

Diriger l'action individuellement contre les propriétaires, membres des compagnies d'arrosage, de desséchement ou d'endiguement, ou en leur nom personnel, serait laisser de côté le véritable contradicteur et la personne ayant seule qualité.

Voilà la raison légale qui fait attribuer au syndic des associations d'arrosage le droit de représenter ces corps en justice.

En fait, comment pourrait-il en être autrement, et une seule association de cette nature pourrait-elle exister et fonctionner s'il fallait la mise en cause, soit en demandant, soit en défendant, de tous les intéressés?

Si l'association était défenderesse, il serait le plus souvent radicalement impossible au demandeur de rencontrer ses adversaires et de les amener en justice.

Comment ferait l'association demanderesse, devant agir au nom de tous ses membres, lorsqu'elle rencontrerait ses adversaires dans son sein?

Au motif de droit, au motif de fait, joignons ce que j'appel-

Digitized by Google

lerai la possession d'état. Depuis les temps les plus anciens où l'on voit fonctionner ces corps, ils ont toujours agi, en administration comme en justice, par leurs syndics ou trésoriers ; on ne peut citer un exemple contraire ; cet état de choses ne serait point né ou du moins ne se serait pas perpétué jusqu'à nous pendant des siècles, s'il avait été entaché d'illégalité.

Et l'on viendra nous opposer cette vieille maxime de notre droit, nul en France, excepté le roi, ne plaide par procureur.

Maxime qui, anciennement, pouvait bien ne contenir qu'une exception en faveur du roi, mais qui aujourd'hui en contiendrait de nombreuses, il faut bien le reconnaître, lorsque nous voyons les maires agir en justice pour les communes, les préfets pour les départements, les tuteurs pour les mineurs, les syndics pour les faillis, etc.

Maxime dont plusieurs arrêts ont tenu bien peu de compte, puisqu'ils sont allés jusqu'à dire, en trouvant, il est vrai, des contradicteurs, qu'un procureur fondé pouvait intenter en son nom et en cette qualité une action pour compte de son mandant.

La Cour de cassation ne va pas si loin, mais elle n'est qu'à demi respectueuse pour notre vieux brocard : au lieu de considérer son application comme d'ordre public, elle juge, précisément en matière de Société, que lorsqu'on a violé cette règle en citant le directeur d'un cercle littéraire, les juges ne peuvent d'office, si les parties se taisent et alors même que le ministère public aurait soulevé la difficulté, relever cette violation (Lejourdan, 14 déc. 1839, Cass. rej., Marseille). Elle va même jusqu'à dire que les parties ne peuvent s'en plaindre, si elles ne l'ont fait devant les premiers juges (Michaud, 20 août 1839, Cass. rej.). Enfin, elle a jugé, le 27 décembre 1848, que la nullité résultant de ce que les membres d'une Société civile auraient agi, dans un exploit introductif d'instance, non en leur nom personnel, mais au nom de la Société constituant un être moral, est une simple nullité de forme couverte par une demande en communication de pièces.

Mais ici, d'ailleurs, l'application de cette règle n'a rien à faire.

Digitized by Google

Les dispositions de nos lois relatives au mandat ne peuvent sérieusement être invoquées. Ce n'est point au nom de tels et tels propriétaires et associés qu'agit le syndic, mais personnellement en sa propre qualité et en vertu des pouvoirs que lui donne cette qualité.

Les syndics sont la personnification de l'association, de l'œuvre, du corps des arrosants ; ils sont cet être légal qui a ses intérêts, ses droits, ses devoirs bien réels et bien distincts, et à ce titre, ce n'est point comme mandataires qu'ils comparaissent en justice ; les règles du mandat civil ne leur sont pas plus applicables que la règle : nul ne plaide par procureur.

Je passe à l'objection tirée de l'art. 69 du Code de procédure civile, et j'y réponds en copiant le texte de l'arrêt de confirmation rendu le 6 mars 1849, par la Cour d'appel de Paris, première Chambre, présidée par M. Troplong :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 69 Code procédure civile, les Sociétés de commerce sont assignées au domicile et en la personne du gérant ou liquidateur ; que l'exploit d'assignation délivré à la requête de ces Sociétés ou contre elles n'a pas besoin de contenir les noms, professions et domiciles de tous les associés ; qu'il suffit d'indiquer les nom, profession et domicile du gérant ou liquidateur ; Considérant que si l'art. 69 ne parle que des Sociétés de commerce, on ne saurait en conclure qu'il interdit d'introduire une disposition analogue dans les Sociétés civiles, parce que cette disposition, qui a pour objet de simplifier et régler le mode des actions judiciaires, ne présente qu'une chose manifestement utile et destinée à protéger non-seulement les intérêts des sociétaires, mais encore les intérêts des tiers en relation avec la Société. » Et l'arrêt ajoute, qu'on a satisfait à l'art. 69, en indiquant les nom, prénoms, profession et domicile du gérant.

Déjà antérieurement, il avait été jugé que l'art. 69 n'était qu'énonciatif et non liminatif.

Il me reste à appuyer l'opinion que je défends sur la doctrine des auteurs et la jurisprudence des tribunaux.

Digitized by Google

Si la question n'a été que très-rarement traitée pour les matières spéciales à raison desquelles nous l'examinons, d'un autre côté, il ne s'est point élevé de dissidence dans la solution qu'on devait lui donner.

Je ne cite que rapidement Coquille sur l'art. 5, titre XXII de la Coutume du Nivernais; Lebrun, *Des sociétés tacites*, chap. IV, n° 3; Auroux, sur la Coutume du Bourbonnais, art. 268, pour faire remarquer que nos anciens auteurs admettaient, en règle générale, que les maîtres et gérants des Sociétés tacites étaient personnes capables d'ester en justice au nom de ces Sociétés, comme étant leur personnification. J'interroge immédiatement les auteurs modernes.

M. Gillon disait à la Chambre des députés, lors de la discussion de la proposition d'Angeville sur les irrigations : « J'appelle de toute la ferveur de mes vœux l'introduction, dans toute la France, de ces syndicats qui sont d'une utilité si précieuse à la défense des intérêts agricoles dans nos départements méridionaux, et qui, reconnus par l'autorité royale, sont admis à représenter devant les tribunaux les nombreux propriétaires dont ils sont l'expression agissante de la volonté ; personnification qui est d'une valeur réelle, car elle assure la constance et la continuité active de la surveillance de tous au profit de l'intérêt commun, avec lequel s'identifie l'intérêt individuel, en même temps que les dépenses et les frais des débats judiciaires s'affaiblissent beaucoup. »

Lors de la discussion de la même loi, M. Parès, parlant des associations d'arrosants autorisées dans les Pyrénées-Orientales, et propriétaires de cinquante canaux qui ont un développement de plus de quatre-vingts lieues, reconnaissait le droit pour ces associations de nommer des syndics pour les représenter en justice, droit dont l'exercice était immémorial.

MM. Dumont, dans leur *Traité sur les cours d'eau*, publié en 1845, au n° 202, professent que rien ne s'oppose à ce que les syndics d'une association d'arrosants, légalement autorisée, puissent ester en justice pour cette association.

Digitized by Google

Un auteur provençal, M. Cappeau, exprime la même opinion, tome III, n° 75, de son *Traité de la législation rurale et forestière*.

M. Proud'hon, *Domaine public*, tome IV, n° 1532, en parlant des canaux destinés à l'irrigation, dit : « Il se forme alors ordinairement, sous le nom collectif de compagnie d'arrosants, une association qui a ses syndics pour agir et défendre dans l'intérêt de la masse..... »

La jurisprudence, quoi qu'on ait dit, n'a point adopté l'opinion contraire.

Le Conseil d'Etat, par ordonnance du 23 août 1841, a reconnu que les syndics des arrosants de la crau d'Arles avaient qualité pour intervenir en justice à l'occasion d'une difficulté élevée par des fermiers des moulins placés sur le canal.

Le 17 août 1841, dans l'affaire Soullier, le Conseil avait décidé qu'un membre d'une association territoriale syndiquée ne pouvait pas poursuivre l'exécution des engagements stipulés au profit de cette association, et que les syndics avaient seuls qualité pour agir.

Les Cours d'appel ont suivi les mêmes errements; il suffit de rappeler l'arrêt de la Cour d'Aix, du 21 décembre 1837, celui de la Cour de Caen, du 21 février 1843, affaire Doisnel, et celui de la Cour de Paris, déjà cité, du 6 mars 1849. Il est vrai que le premier de ces arrêts a été cassé; mais il allait plus loin que l'opinion que nous soutenons, car il avait jugé la question en faveur du syndic d'une association non autorisée.

C'est dans des circonstances pareilles qu'ont été rendus les arrêts de la Cour de cassation de 1829, des 8 novembre 1836 et 26 mai 1841. Ces arrêts pourraient donner lieu à bien des observations, et, disons le mot, à bien des critiques; qu'il nous suffise d'affirmer qu'ils sont intervenus dans des espèces où les sociétés étaient purement civiles, et non autorisées ou reconnues par l'autorité publique compétente.

Je ne m'arrêterai pas aux arguments que l'on pourrait tirer, en faveur de l'opinion que je défends, des arrêts de rejet de la

Digitized by Google

Cour de cassation des 2 décembre 1835, 4 avril 1842, 29 juin 1847 et 27 décembre 1848.

Des documents récents me permettent d'établir que la Cour suprême reconnaît qualité suffisante aux syndics d'une association pour ester en justice lorsque cette association a été sanctionnée par l'autorité administrative.

Voici en effet comment est conçu l'arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 20 février 1844, dans l'affaire Carol, contre les arrosants de Molity et de Camponne :

« Attendu, en fait, que l'association dont il s'agit, constituée administrativement, reconnue par l'administration, et procédant sous la présidence du maire, en vertu de la permission du préfet, a autorisé la poursuite et la formation d'un rôle extraordinaire pour pourvoir aux frais, et que sur l'avis du sous-préfet, cette délibération a été approuvée par le préfet;

« Attendu que le jugement dénoncé déclare que cette association a bien plutôt un but d'intérêt général que d'intérêt uniquement privé ; d'où il conclut que cette association, dûment autorisée et constituée, participe de la nature des établissements publics et en réunit tous les caractères; Attendu, en droit, qu'en jugeant, dans l'espèce, que les syndics de l'association avaient pu agir dans l'intérêt et au nom de l'association, le tribunal civil de Prades, loin de violer les lois sur la matière, en a, au contraire, fait une juste application ; rejette... »

L'arrêt constate une réunion de la Société, sous la présidence du maire, pour établir un rôle extraordinaire ; il relève que des associations d'arrosants ayant un intérêt général, participent des établissements publics.

Ces faits et ces caractères se reproduisent dans toutes les sociétés d'arrosants légalement autorisées ; dès lors, pour toutes ces associations, disons, avec l'arrêt de la Cour, que les syndics peuvent ester en justice au nom de l'association.

Quand une Société d'arrosants devra-t-elle être considérée comme légalement autorisée et constituée ?

Digitized by Google

MM. Dumont, dans leur *Traité sur l'organisation légale des cours d'eau*, p. 312, n° 197, disent :

« Les formalités que les propriétaires ont à remplir pour former une association syndicale sont excessivement simples. Ils se réunissent en assemblée générale, et ils arrêtent un projet de règlement qu'ils transmettent au préfet du département, avec une pétition à l'effet d'être autorisés à se constituer en syndicat.

« Ce magistrat transmet ce projet de règlement, avec ses observations, au ministre des travaux publics, et il intervient une ordonnance royale qui sanctionne le projet, en y apportant des modifications s'il y a lieu. »

Les demandes étaient si nombreuses qu'on s'est occupé, au ministère des travaux publics, de formuler un règlement qui deviendrait d'une application générale, comme cela se fait pour les associations syndicales relatives aux travaux d'endiguement.

Un des règlements les plus importants et les plus récents sur la matière, est celui du 9 février 1844, pour l'organisation en syndicat des propriétaires intéressés à l'établissement du canal d'irrigation de Saint-Pons (Basses-Alpes).

Les documents de cette nature sont très-nombreux : on peut consulter les ordonnances des 3 mars 1834, 9 janvier et 4 septembre 1840, 16 mai et 22 décembre 1842. Depuis cette époque ils deviennent si fréquents que je renonce à les indiquer même par leur date, et je dois faire observer que je ne parle que des ordonnances autorisant des sociétés d'arrosants au moyen de canaux d'irrigation à se syndiquer. Les ordonnances qui autorisent des syndicats pour des dessèchements, et surtout celles qui permettent aux riverains des cours d'eaux naturels à se syndiquer, sont encore plus nombreuses.

M. de Valserres, dans son *Manuel du droit rural*, examinant les attributions des diverses autorités administratives concernant les eaux, dit, page 428 : Les associations d'arrosants sont constituées par ordonnance aussi bien que les compagnies.

Digitized by Google

Ce droit, pour le pouvoir exécutif, d'autoriser par un règlement d'administration publique les associations d'arrosants, a été consacré par des ordonnances nombreuses rendues en matière contentieuse.

Nous le trouvons reconnu par l'ordonnance du 29 janvier 1839 dans une espèce où la commune de Miramas était en cause, et où il fut décidé que les changements au règlement de l'association devaient être approuvés par le gouvernement dans la forme des règlements d'administration publique.

Ce principe se trouve posé dans les ordonnances des 23 août 1843, arrosants de Crau ; 2 février 1846, Troguin, etc. ; nous le retrouvons dans une ordonnance du 11 février 1824, portant que le décret du 4 prairial an XIII, relatif aux associations d'Arles et de Notre-Dame-de-la-Mer, ne pouvait être détruit ou modifié que par le roi dans la forme d'un règlement d'administration publique.

Le droit de donner une existence légale aux associations syndicales résulte, à divers titres, d'un grand nombre de dispositions législatives rendues au commencement du dix-neuvième siècle, et parmi lesquelles je me borne à indiquer celles qui se trouvent dans le chapitre 6 de la loi des 12, 20 août 1790, et dans les lois ou décrets des 28 pluviôse an VIII, 29 floréal an X, 14 floréal an XI, 7 fructidor an XII, 4 thermidor an XIII, 16 décembre 1806 et 16 septembre 1807.

Le syndicat, constitué par l'autorité publique, existe en vertu d'un acte administratif, dont les effets et les conséquences doivent être acceptés par les diverses juridictions qui, dans l'ordre administratif et judiciaire, en France, sont chargées de rendre la justice.

C'est donc au décret rendu dans la forme d'un règlement d'administration publique à sanctionner les associations d'arrosants qui, aujourd'hui, se forment et se syndiquent.

Le préfet n'a pas des pouvoirs suffisants pour donner une existence légale au syndicat ; cela résulte de notre organisation

Digitized by Google

administrative, les auteurs et le Conseil d'État l'ont sans cesse reconnu.

Mais plusieurs de ces associations sont antérieures à nos lois, et peuvent avoir acquis, avant notre organisation actuelle, une existence légale; l'ancien titre suffit alors, il doit être exécuté tant qu'il n'y a point été dérogé. Le principe est passé en jurisprudence pour les tribunaux administratifs, comme l'atteste l'ordonnance du 15 mai 1835, comme pour les tribunaux civils, comme cela résulte de l'arrêt de la Cour de Caen du 21 février 1843.

Il importe dès lors de rechercher quelle était anciennement l'autorité compétente pour donner à la formation de ces syndicats une sanction utile et légale.

La sanction pouvait être donnée par lettres patentes, comme cela avait lieu quelquefois : il est inutile de justifier ce point que tout le monde reconnaît.

Mais ne pouvait-elle point émaner d'une autre autorité? et, pour préciser la question, les parlements n'avaient-ils pas qualité pour donner une sanction légale aux associations d'arrosants ?

On me pardonnera de citer encore sur cette question un auteur provençal; la pratique légale des cours d'eau étant très-ancienne dans ce pays, il n'est pas étonnant que ces questions y aient été traitées avec plus de développement.

M. Cappeau, tome III, n° 72, dit, après avoir parlé des communautés religieuses : « Toutes les associations ne forment pas corps, en ce sens qu'elles n'ont pas toutes l'effet d'absorber les droits individuels, de les réunir et confondre dans les droits de la personne morale, de posséder et d'acquérir aucuns biens sous le nom de l'association, ou de lui arroger le privilége exclusif d'exercer certain commerce ou métier. Il est des associations dont l'objet est, au contraire, de conserver les droits personnels, de ne recevoir et posséder que sous le nom et pour l'intérêt des membres qui les composent, et de n'agir en commun que pour l'intérêt particulier de chacun d'eux : tels sont les direc-

Digitized by Google

tions des créanciers d'une faillite, *les syndicats d'arrosants*, d'intéressés à des chaussées, à des vidanges, ou de possédants biens dans de certaines portions ou quartiers du territoire d'une commune, dont les intérêts particuliers exigent une manutention ou ont des droits distincts de ceux du corps de la commune; telles sont encore, en général, les associations que la nécessité des affaires, les liaisons de la société, les spéculations diverses engagent à former.

« Ces associations s'établissaient sans lettres-patentes, quoique quelques-unes eussent besoin d'être autorisées pour exister; elles l'étaient par les Parlements qui avaient la haute police... »

Je crois que Denizart est du même avis lorsqu'il dit, v° *Corps :* « Aujourd'hui la plupart des corps ne peuvent s'établir sans l'autorisation expresse de l'autorité souveraine donnée par lettres-patentes. Nous disons la plupart des corps, et non pas tous, parce qu'il y a des corps, tels que les corps de créanciers unis, qui s'établissent sans lettres-patentes, quoiqu'ils aient besoin d'être autorisés pour exister. »

Denizart distingue donc, comme le fait plus tard Cappeau, les corps qui ne pouvaient être autorisés que par lettres-patentes de ceux qui pouvaient tenir cette autorisation des Parlements. Parmi les premiers, il place les communautés religieuses et les corps de métiers, c'est-à-dire les corps religieux ou politiques; dans les seconds, les corps civils; c'est dès lors ne point s'écarter de son opinion, que de faire figurer parmi ces derniers les corps d'arrosants.

Cappeau, en rapportant l'ancienne règle, cite M. de Bezieux, dans sa collection d'arrêts du Parlement de Provence. Or, il est à remarquer que de Bezieux, à l'endroit indiqué, cite un arrêt de la Cour des comptes, du 26 avril 1662, dans lequel il avait été jugé que les syndics d'une partie de commune avaient eu qualité pour ester dans l'instance, parce que la permission de se syndiquer leur avait été accordée par le Parlement.

Digitized by Google

Voilà donc les parties litigantes devant la Cour des comptes, se retirant devant le Parlement pour se syndiquer.

Au surplus, les Parlements n'ont jamais fait de difficulté pour sanctionner les associations d'arrosants; et il est impossible d'admettre que les nombreux actes d'autorisation émanés d'eux fussent tous entachés d'illégalité et de nullité.

Ce que les Parlements faisaient habituellement et sans contestation doit être considéré comme légal, jusqu'à preuve contraire. S'ils ont exercé ce droit, sans opposition, pendant des siècles, il est raisonnable et sage de notre part de ne pas plus le contester que ne l'ont fait nos devanciers.

Il peut nous être permis de critiquer toutes les lois qui existaient avant nous et même de les changer, et certes nous usons de ce droit largement; mais pouvons-nous prétendre qu'en exécutant ces lois que nous avons renversées depuis plus de cinquante ans, les Parlements se sont trompés pendant des siècles, et que des Sociétés, trompées par les Parlements, ont illégalement vécu pendant tout ce temps?

Et cette erreur existât-elle, fût-il vrai qu'on n'a véritablement connu qu'en 1850 les bornes de l'autorité des Parlements, ne serions-nous pas fondés, en droit, et par application des principes établis par le droit romain, et admis par toutes les législations, à consacrer l'existence de ces Sociétés ayant fonctionné si longtemps au su du pouvoir souverain, en vertu des actes du Parlement?

Le pouvoir des Parlements était bien autrement étendu; non-seulement ils autorisaient les Sociétés d'arrosants à exister, et leur donnaient une vie légale en sanctionnant leurs règlements, mais ils donnaient même à ces arrosants le droit d'expropriation pour arriver à leurs fins, comme l'établit un arrêt du Parlement de Provence, du 30 mai 1778, rendu au profit des syndics d'un quartier de la commune de Fugerret.

En résumé, les associations syndicales d'arrosants, légalement consacrées par un arrêt de Parlement, ou un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique, forment

Digitized by Google

des corps ayant une existence distincte et légale, où les syndics, trésoriers et gérants ont seuls l'action, et qui ne peuvent ester que par eux en justice, soit en demandant, soit en défendant.

Nous avons cru devoir donner quelque publicité à la solution que nous proposons, parce que, conforme à la loi, elle nous paraît éminemment favorable aux intérêts agricoles, aujourd'hui menacés par l'opinion contraire. Plusieurs Sociétés d'arrosants, dont l'administration manque d'unité, voient leur actif absorbé par les frais des procès qui se prolongent indéfiniment ; leur marche incertaine et irrégulière apporte la pauvreté et la stérilité là où se trouvent tous les éléments de richesse et de fécondité. Il importe, dans l'intérêt public de l'agriculture et de l'industrie, que toutes ces associations centralisent leur action, sous la tutelle et la surveillance de l'administration. On s'est plaint avec quelque raison, aux Chambres, de ce que les syndicats ne pouvaient se former que sur la demande des intéressés. On aurait voulu que le gouvernement pût agir d'office et forcer sur ce point les volontés individuelles. Si la loi ne permet pas d'aller si loin, n'arrêtons point son effet utile, lorsque les parties ont eu la sagesse et la prévoyance d'établir entre elles un lien légal. Sur 48,000,000 d'hectares propres à la culture, en France, 94,000 seulement sont arrosés, alors que, pour égaler le Piémont ou la Lombardie, il nous faudrait rendre arrosables 4,760,000 ou 4,800,000 hectares. N'augmentons pas les résultats fâcheux de cette infériorité, par une funeste et fausse application de l'organisation légale de nos cours d'eau.

FÉRAUD-GIRAUD.

Digitized by Google

ORGANISATION JUDICIAIRE.

CANDIDATURES ET CONDITIONS D'ADMISSION DANS LES FONCTIONS JUDICIAIRES.

M. de Crouseilhes vient de déposer un remarquable rapport sur le projet de loi d'organisation judiciaire. Après avoir tracé l'histoire de nos diverses juridictions et avoir justifié le maintien de l'organisation actuelle, il a abordé la matière délicate des candidatures et des conditions d'admission dans les fonctions judiciaires. Nous reproduisons ici cette partie de son travail, qui touche à une question neuve, et qui soulèvera de nombreuses controverses.

Trois propositions doivent être examinées :

1° Un noviciat est-il nécessaire ?

2° Quels exemples trouve-t-on à cet égard dans le passé ?

3° Quel est le système qui serait préférable aujourd'hui ?

Votre Commission, messieurs, appelle votre attention la plus particulière sur cette question de la candidature et du noviciat ; elle occupe depuis longtemps les meilleurs esprits. Là doit se trouver la base la plus solide d'une bonne organisation judiciaire.

1° La magistrature française est nombreuse ; cela tient à la fois à notre nouveau droit public, à l'état de la propriété, à l'origine diverse des populations. L'entrée de toutes les autres carrières aujourd'hui est assujettie à des épreuves qui garantissent le mieux possible les aptitudes spéciales, et un nombre de candidats suffisant pour assurer de dignes remplacements à toutes les vacances. N'est-il pas nécessaire et juste que les juges, aux mains desquels est remis le dépôt sacré du pouvoir de juger, soient préparés à l'accomplissement de leurs devoirs, non-seulement par l'étude du droit proprement dit, mais encore par les connaissances approfondies et spéciales qui président à l'administration de la justice cri-

Digitized by Google

minelle ou de la justice civile, et dont l'application s'apprend, non dans les livres, mais dans la seule pratique magistrale ? Est-il besoin de rappeler les opérations des instructions et les affaires intérieures des parquets, au criminel ? Au civil, les travaux de la Chambre du conseil, les ordres, taxes, les attributions personnelles des présidents, la surveillance et la discipline des officiers ministériels, les rapports fréquents avec les fonctionnaires de tout ordre ; toutes choses essentielles, étroitement liées à la sûre répartition de la justice ? Et n'est-il pas permis d'ajouter que, outre ces études qu'on peut appeler techniques, il est de certaines habitudes d'esprit qu'il est nécessaire de rencontrer chez ceux qui se destinent à la magistrature ? Tout a été dit déjà à cet égard dans les observations de M. le premier président Portalis, que nous avons citées (1).

Il est un ordre de citoyens parmi lesquels la magistrature trouva dans tous les temps de dignes auxiliaires, et que leur vie entière prépare aux fonctions de juges : vous voyez, messieurs, que je veux parler de l'ordre des avocats ; mais la situation respective de la magistrature et du barreau doit être bien précisée au point de vue qui nous occupe.

Le pouvoir exécutif doit à tout prix acquérir la certitude que, pour tous les degrés de la hiérarchie, se trouveront toujours à sa disposition des hommes réunissant à d'indispensables connaissances un commencement de pratique professionnelle.

L'avocat distingué à qui les succès ont valu la renommée et la fortune quittera parfois le barreau pour aller occuper un siége éminent dans la magistrature ; il sera accueilli avec bonheur ; il est même recherché. Mais le nombre en est restreint ; il serait imprudent, impossible même de s'en remettre au hasard de quelques rares exemples, et de subordon-

[1] Observations de la Cour de cassation, rédigées par M. le premier président Portalis, p. 114 : « La magistrature est solidaire, et elle emprunte « son autorité morale à la fidélité qu'apporte chacun de ses membres à « l'accomplissement de ses devoirs. Il est des obligations attachées à l'exer- « cice de chaque office, qu'il n'est pas permis aux magistrats d'ignorer. « Chaque fonction d'officier du ministère public, de juge d'instruction, de « président d'un tribunal, de président d'assises, a les siennes. Il serait « désirable qu'elles fussent *connues à l'avance*, et que la pratique, qui ensei- « gne lentement et tard, n'en conférât pas seule la connaissance. »

Digitized by Google

ner la composition de la magistrature aux convenances personnelles des membres du barreau.

Ce qui doit vous préoccuper par-dessus tout, messieurs, c'est la nécessité de ne pas laisser incertain et précaire le recrutement de ces fonctions de la magistrature, où dans des résidences modestes, dans les juridictions du premier degré, des hommes qui n'y rencontrent ni les avantages pécuniaires, ni le théâtre où s'obtiennent les grands succès, tiennent cependant dans leurs mains la fortune ou la liberté de cent mille citoyens.

Peut-on se flatter que l'avocat qui, dès ses premiers pas, jette quelque éclat et donne d'heureuses espérances, sera toujours prêt à venir dans les fonctions de substitut de première instance se consacrer à un utile mais obscur travail ? Proclamer l'arbitraire le plus illimité et mettre en principe que l'universalité des membres du barreau seront les candidats-nés de la magistrature, au moment où vous avez pour mission de poser les meilleures règles de candidature, ne serait-ce pas donner par trop de facilités aux médiocrités, à la faveur et à l'obsession ?

Un noviciat professionnel paraît donc indispensable à votre Commission. Il doit reposer sur deux idées capitales : la certitude pour l'État de ne jamais manquer de candidats dignes, éprouvés ; et la certitude pour ces candidats qu'un avenir assuré récompensera leurs efforts. Mais, croyez-le bien, messieurs, ce n'est pas votre Commission qui aurait pu méconnaître les grandes ressources que le barreau peut offrir à la magistrature ; elle lui réserve une grande part des vacances, mais elle les réserve aux membres du barreau expérimentés, connus, distingués ; à ceux-là, l'accès de la carrière est ouvert, non-seulement au début, mais à tous les degrés de la hiérarchie.

2° Que trouve-t-on, dans nos précédentes lois d'organisation, sur cette question du noviciat ? C'est le second point que nous avons à vous soumettre. Nous n'avons pas besoin de replacer sous vos yeux les dispositions qui instituèrent les conseillers-auditeurs et les juges-auditeurs ; nous vous en avons donné connaissance en vous rappelant les lois et les actes d'organisation intervenus depuis l'an VIII.

Les conseillers-auditeurs qui étaient choisis par les Cours coopéraient immédiatement aux travaux de ces Cours, et avaient de plein droit voix délibérative à vingt-sept ans. Tout en constituant un pouvoir administratif énergique, l'empereur Napoléon tendait évidemment à introduire

Digitized by Google

quelque vague assimilation de la Cour impériale à l'ancien Parlement. Il voulait plus que de bonnes individualités chez les fonctionnaires, il désirait, vous l'avez vu, messieurs, fonder des institutions capables de consolider l'Empire par leur influence. Nous le répétons, la magistrature a recruté dans les conseillers-auditeurs un grand nombre d'excellents auxiliaires ; mais, lorsque la Constitution impose à la législature l'obligation d'entourer de fortes garanties l'accès de la magistrature, alors la prudence humaine, je dirai mieux, la conscience politique permettrait-elle de s'en remettre au hasard heureux des choix, dégagés de toute condition d'admissibilité? Avec la seule institution des conseillers-auditeurs, ne serait-il pas à redouter qu'une grande part ne fût faite à l'influence des positions et aux affections privées, autant au moins qu'à la supériorité du mérite personnel? choses incompatibles avec tout notre droit public actuel.

On ne peut se le dissimuler, la décision qui supprimait brusquement les conseillers-auditeurs fut inspirée par une prévention qu'on peut appeler aveugle; n'était-il pas facile d'améliorer l'institution sans la détruire?

En effet, dans cette suppression furent enveloppés les juges-auditeurs : il y avait là le germe d'un noviciat réel, exempt de tout soupçon de privilége, et dont l'expérience avait démontré déjà les avantages. Les juges-auditeurs étaient destinés à se former dans les tribunaux de première instance ; c'est déjà là une idée satisfaisante ; mais vous avez vu, messieurs, ce que le système avait d'imparfait : il serait inadmissible aujourd'hui. La direction générale des esprits, l'émulation que donnait à tous le régime impérial, l'excellent esprit des Cours, l'importance que le régime constitutionnel donnait à la magistrature sous la Restauration, avaient amené successivement de bons choix, et la plupart des conseillers-auditeurs et des juges-auditeurs ont parcouru la carrière très-honorablement, un grand nombre avec distinction.

Mais lorsque, juges d'appel dès le début, les conseillers-auditeurs étaient investis des plus importantes attributions, la garantie de l'expérience manquait entièrement; après le stage on n'est encore que débutant au barreau ; et certes l'inexpérience du début est bien autrement sensible lorsque, immédiatement après le stage, on s'élance du premier pas à une haute magistrature. L'Hospital disait : « Monter tout du « *premier coup en Cour soubveraine, nullis prius instauratis stipen-* « *diis, et y juger en dernier ressort de ce que les parties ont de plus*

Digitized by Google

« *cher au monde, n'est-ce pas contre tout ordre, toute discipline, toute* « *raison* [1] ? »

3° Le système proposé dans le projet de loi pourrait-il atteindre les résultats auxquels on doit aspirer pour constituer un noviciat utile et sûr? Pourrait-il offrir deux natures de garanties indispensables à une bonne administration de la justice : la certitude de trouver à chaque vacance des sujets éprouvés par des études professionnelles, et la preuve (aussi bien acquise qu'il sera possible) que l'intelligence, l'instruction et la conduite du candidat promettent un bon magisirat?

Si, comme à l'origine de nos magistratures, les charges étaient peu nombreuses; si les avocats, peu nombreux aussi, étaient les seuls *clercs* en ces matières (pour parler le langage du temps) auxquels il fallût recourir sans cesse pour toutes les affaires, on pourrait considérer l'ordre des avocats comme une naturelle candidature propre à recruter la magistrature.

Les avocats, aux quatorzième et quinzième siècles, avant l'établissement des présidiaux, surtout avant que les ouvrages didactiques eussent donné facilement une science imparfaite, étaient obligés de puiser aux sources; ils avaient une complète connaissance des langues anciennes; la plupart d'entre eux allaient se perfectionner dans les universités d'Italie; le nombre en était fort restreint.

Vous savez, messieurs, quelle prodigieuse inégalité se rencontre aujourd'hui entre les membres du barreau; un très-grand nombre d'entre eux, plusieurs milliers, ne porte qu'un vain titre, qui ne fut suivi d'aucun exercice réel de la profession. Et cependant il y a nécessité de pourvoir le mieux possible à de nombreuses vacances qui surviennent annuellement dans la magistrature.

Votre Commission n'a donc point pensé que la combinaison projetée offrît les garanties qu'il faut enfin s'efforcer d'atteindre.

Vous avez remarqué, messieurs, l'économie de ce système : deux listes de candidats doivent être dressées chaque année par *la magistrature* et *le barreau*, *pour les fonctions* de juge suppléant, de substitut et de juge; quant à la magistrature, les Cours doivent dresser leur liste en assemblée générale, sur les propositions faites par les présidents et procureurs de la République.

Tous les bâtonniers du ressort, réunis au chef-lieu de la Cour, devraient

[1] *Œuvres de L'Hospital*, recueillies par M. Dufey, t. IV, p. 277.

Digitized by Google

dresser l'autre liste. Ces deux listes formeraient une liste générale de candidature par ordre alphabétique. A chaque vacance, les premiers présidents et procureurs généraux présentent trois candidats, dont deux seront pris sur la liste.

On n'exige des candidats que le diplôme de licencié en droit, un stage de deux ans, vingt-deux ans d'âge pour les substituts, vingt-cinq ans pour les suppléants et les juges.

Quelle est celle des garanties qui nous manque et que nous donnerait ce système? Y trouve-t-on ce qu'une juste sollicitude de l'opinion demande de toutes parts, quelques-unes de ces épreuves dont on entoure avec une sorte de luxe l'entrée de toutes les autres carrières?

Et cependant votre Commission s'est demandé à chaque pas, dans le cours de ses travaux, s'il était possible que les seuls emplois pour lesquels on n'exige aucune épreuve spéciale fussent précisément ceux des offices publics, les plus solennels sans aucun doute, puisque l'opinion individuelle du juge agit directement, immédiatement sur la personne, l'honneur et même sur la liberté ou la vie des citoyens?

Ce qui d'abord a frappé votre Commission, c'est l'irresponsabilité complète de ces présentations, et le danger de voir les choix s'exercer dans un cercle trop étroit. Les bâtonniers ne connaissant bien que les avocats attachés au même siége, les propositions ne deviendront-elles pas en quelque sorte exclusives et forcées? Mais votre Commission a rencontré encore à cet égard deux ordres d'objections qui lui semblent avoir beaucoup de poids : l'une est relative au barreau, l'autre à la magistrature.

1° On peut évaluer à un tiers l'influence qu'aurait le barreau sur les nominations d'après le projet : ainsi donc, après un petit nombre d'années, il se trouvera sur les divers siéges de la magistrature plusieurs juges qui devront leur nomination aux suffrages de ceux qui plaident devant eux et représentent les parties qu'on va juger; qui, quelquefois dans leur propre personne, seront soumis à la juridiction disciplinaire du tribunal.

Votre Commission a pensé, messieurs, qu'il suffisait d'énoncer cet ordre d'idées, pour bien caractériser l'obstacle insurmontable qui lui a paru s'opposer à l'adoption du projet.

2° Les observations qui viennent de vous être soumises sont tellement puissantes aux yeux de votre Commission, qu'elle pourrait ne pas s'appesantir sur le second point signalé à votre attention : l'intervention de la magistrature locale. Mais ce point touche aussi à l'essence même de l'ad-

Digitized by Google

ministration de la justice. Depuis plusieurs siècles, l'on reconnaît et l'on proclame justement les droits que les membres de nos barreaux ont bien souvent acquis à la plus haute estime et à une glorieuse renommée ; mais le principe du bien qu'ils peuvent faire, et le premier mobile de leurs succès, n'est-ce pas une complète indépendance ?

Le magistrat et l'avocat, celui qui plaide et celui qui juge, ont à remplir des devoirs non pas opposés, mais parfaitement divers. Or, cette position respective, base de toute justice, n'est-elle pas sérieusement ébranlée par le projet de loi?

Il ne faut pas se le dissimuler, une action même indirecte du barreau sur la nomination des magistrats dénaturerait des rapports qui, dans l'office public comme dans la vie privée, ont eu jusqu'ici tant d'avantage et de charme; chacun voyait ses devoirs tracés sur deux lignes parallèles et rapprochées, mais ne se heurtant jamais. Votre Commission voudrait conserver cette démarcation pour le bien de la justice et de tous ceux qui participent à son culte.

Nous n'avons pas dissimulé, en parlant des conseillers-auditeurs, un des plus graves inconvénients que présentait l'institution ; nous voulons parler de la pente irrésistible qui, en principe, devait mener les corps à tomber dans l'abus du népotisme. Ce péril, ne le retrouve-t-on pas ici ?

Nous le répétons, autre chose est de juger un système en théorie, autre chose est d'avoir à remercier le hasard des choix heureux qu'a produits un système imparfait.

Nous n'ajouterons qu'un seul mot : investie par la Constitution de la mission de fonder un mode de candidature sincère, votre Commission croirait manquer à son mandat, si elle ne recherchait pas tout ce qui peut le mieux garantir l'instruction, la pratique, la justesse d'esprit, et la bonne conduite des candidats. Elle n'hésite pas à déclarer qu'à ses yeux le système des présentations peut laisser à la médiocrité un accès que lui faciliteraient la complaisance et l'influence locales.

Les plus sûres chances de succès que la prévoyance humaine puisse combiner, semblent à votre Commission celles qui auraient pour base la double épreuve du concours et du noviciat professionnel sans participation aux actes juridictionnels proprement dits; car votre Commission croit ne pouvoir proclamer trop haut cette vérité, qu'il faut à tout prix empêcher que jamais l'apprentissage du juge puisse se faire aux dépens du justiciable [1].

[1] Observations de la Cour de cassation déjà citées, p. 116.

Digitized by Google

Votre Commission a donc l'honneur de vous proposer un petit nombre de dispositions générales qu'elle recommande à votre attention la plus particulière. Elle a recherché avec le scrupule le plus minutieux tout ce qui peut assurer et la sincérité des épreuves du concours, et l'impartialité dans l'appréciation de ses résultats ; tout ce qui peut, pendant le noviciat professionnel, enseigner au candidat les connaissances pratiques, la pénétration et la réserve, le tact et l'esprit d'observation, toutes les habitudes magistrales, et le langage qu'on peut appeler aussi magistral et que M. le premier président Portalis définit si bien en ces termes : « ... Il n'est pas enfin jusqu'à la rédaction des jugements qui n'ait aussi « ses règles. La déclaration du principe de droit qui est le fondement de « l'arrêt, la détermination exacte et circonstanciée de l'espèce, l'applica- « tion logique de la loi à l'espèce, le tout exprimé sans ambiguïté, en « termes impératifs, tels sont les caractères principaux du style des « arrêts [1]. »

Sans nul doute, un concours n'est pas une épreuve complète et absolue : il ne classe pas les candidats dans un ordre d'une précision incontestable. Mais préférerait-on en système le hasard ou l'arbitraire des choix qui ne sont assujettis à aucune condition? et après tout, pour mesurer ce que chacun sait, ce que le candidat a déjà de pratique, d'intelligence et de justesse d'esprit, peut-on recourir à d'autres épreuves qu'à des interrogations verbales et à des thèses écrites, le tout bien et dûment public et loyal?

Les propositions que votre Commission a l'honneur de vous soumettre ont été combinées et concertées avec M. le ministre de la justice [2] : l'épreuve du concours et du noviciat, ou un exercice long et réel de la profession d'avocat et de quelques autres professions analogues pourront seuls ouvrir l'accès de la magistrature.

Votre Commission a remarqué, dans la polémique à laquelle ont donné lieu ces matières, que la dénomination d'*aspirant aux fonctions de la magistrature* revenait souvent comme la plus naturelle expression ; elle donne donc à ces candidats le nom d'*aspirant-magistrat*. Ils devront être âgés de vingt-deux ans, avoir le grade de docteur en droit ou deux ans de stage ; ils ne seront admis qu'après un concours public.

[1] Observations de la Cour de cassation déjà citées, p. 116.

[2] Dans le remarquable rapport qui précéda la loi du 8 août (titre 1er de la loi d'organisation judiciaire), M. Rouher avait déjà jeté le germe du système qui se développe aujourd'hui.

Digitized by Google

Votre Commission a pensé qu'elle devait prévenir l'abus sans le présumer ; les programmes des examens doivent être soigneusement élaborés pour être efficaces ; la détermination des circonscriptions des Commissions d'examen et leur nombre doit exclure tout soupçon de complaisance ou d'influence locale ; il est nécessaire de calculer avec équité ce que chaque région présentera de candidats, et leur force probable. Ces deux ordres de dispositions seront déterminés par des règlements d'administration publique ; le ministre nommera les membres des Commissions, et désignera les lieux où elles siégeront. Ces mesures sont de l'essence du pouvoir exécutif, et l'on ne pourrait d'ailleurs instituer d'avance des Commissions permanentes dans des lieux déterminés, sans s'exposer à tous les dangers des influences locales.

La classification des candidats, après le concours, est une opération devenue facile d'après l'expérience de divers procédés en usage à cet égard : le niveau des études de toute sorte sur toute la surface de la France a une assez satisfaisante égalité, à cause de l'uniformité d'enseignement. Cette classification serait confiée à une Commission centrale établie près le ministre de la justice.

La fixation du nombre des aspirants a offert des difficultés assez sérieuses ; d'après les renseignements recueillis par votre Commission, il y a chaque année environ de soixante-dix à quatre-vingt-dix places vacantes de substituts et de juges de première instance. Votre Commission a pensé qu'il était juste de réserver la moitié de ces places au barreau et aux officiers publics qui auraient acquis des titres dans des positions diverses, et quarante places environ réservées chaque année à un nombre égal d'aspirants pourvoiront aux nécessités du service, en récompensant les efforts de ceux que le noviciat aura rendus propres à la magistrature.

Il sera facile d'échelonner, durant les premières années, un nombre suffisant d'aspirants qui puissent facilement attendre le nombre d'années d'épreuves nécessaire pour compléter le noviciat.

C'est dans l'art. 21 du projet que vous trouverez le caractère essentiel du noviciat. Votre Commission s'est efforcée de le préciser et de le définir de son mieux. Là doit se trouver à la fois la source de l'instruction professionnelle qu'il nous paraît indispensable de donner aux aspirants-magistrats, et un sage préservatif contre l'abus de la nomination des juges inexpérimentés.

Si elle atteint ce résultat, votre loi sera un grand bienfait ; les aspi-

Digitized by Google

rants seront attachés aux tribunaux de première instance par le double motif que c'est dans ces tribunaux qu'ils seront placés d'abord, s'ils deviennent titulaires, et parce que c'est en première instance qu'ils pourront s'initier à la marche des procédures civiles et criminelles. Est-il nécessaire de répéter encore que tout acte juridictionnel leur est interdit? Là est la base du système. Par délégation du procureur de la République, ils pourront faire quelques actes de son ministère, c'est-à-dire de simples réquisitions. Mais quant à l'office de juge proprement dit, votre Commission a poussé le scrupule jusqu'à leur interdire la *voix même consultative.*

L'ardeur et le zèle de la jeunesse, alors qu'elle serait jointe à des dispositions heureuses, pourrait n'être pas sans influence. Ils pourront se former aux opérations diverses et multiples de la Chambre du conseil, en préparant les travaux des juges commissaires ou des présidents; mais ils ne procéderont que sous la direction et la responsabilité du juge.

Ce titre d'aspirant-magistrat doit être révocable; cette position, qui ne constitue qu'un essai, peut donner des titres réels lorsqu'elle est dignement remplie: elle ne doit point constituer un droit irrévocable à l'égard de ceux à qui l'épreuve serait contraire.—Deux ans d'études et de pratique pour devenir substitut, trois ans pour devenir juge, ont paru à votre Commission être une juste limite de la durée de ces épreuves.

Il a fallu nécessairement aussi prévoir le cas où, après un intervalle déterminé, l'aspirant tromperait les espérances qu'il avait données; si après cinq années il n'a point paru apte aux fonctions de substitut ou de juge, il perdra de plein droit le titre d'aspirant.

Les travaux, les études et la conduite des aspirants ne peuvent être appréciés que par les chefs des corps auxquels ils seront attachés; ces chefs devront aussi exercer leur haute surveillance sur ces jeunes hommes, l'espoir de notre magistrature. Chaque année, un rapport circonstancié doit être adressé sur leur compte au ministre de la justice.

En présence de l'institution des *aspirants-magistrats* ainsi combinée, votre Commission a dû rechercher comment seraient appelés les avocats à qui le projet réserve la moitié des places.

Nous avons envisagé cette question sous deux points de vue: d'abord s'agit-il de l'avocat honoré de la confiance publique et de l'estime de son ordre, de l'avocat qui, après d'heureuses années, d'honorables succès, désirera servir son pays dans les rangs élevés de la magistrature? on doit

Digitized by Google

accueillir avec bonheur tout ce qu'il apportera de considération, de science et d'expérience.

Votre Commission, toujours préoccupée du désir de substituer quelque sûre garantie à une liberté discrétionnaire des choix, vous propose, messieurs, dans son article 24, les conditions qui ont paru les plus rationnelles : après dix ans d'exercice réel, sans compter le stage ; après huit ans pour ceux qui auront été nommés bâtonniers ou souvent appelés dans le Conseil de discipline, les avocats auront accès dans tous les rangs de la magistrature. *L'exercice* qu'on prévoit doit être habituel et fréquent. Si la définition en est difficile en droit, certes, en fait et en équité, la notoriété recueillie et constatée par les travaux des greffes, et les attestations des corps de magistrature, ne permettra pas de doute à cet égard. Le choix des pairs dans des corps éclairés, indépendants, tels que les barreaux, donne, vous le savez, beaucoup d'importance au titre de bâtonnier et de membre des Conseils de discipline. Est-il besoin de dire qu'il ne s'agit ici que de conférer une simple aptitude, le pouvoir exécutif ayant la faculté de rechercher dans tous les barreaux de France ceux qui réuniraient au plus haut degré tous les titres nécessaires ?

Quant au second point, votre Commission, préoccupée du désir de rendre égales pour tous les genres de mérite les chances d'admission dans la magistrature, a pensé, messieurs, que parfois l'on rencontrerait des sujets parfaitement dignes parmi de jeunes avocats, que des circonstances diverses auraient empêchés d'entrer dans la voie des concours et du noviciat. Votre Commission s'est préoccupée de la part à leur faire, et, obéissant toujours à ces devoirs impérieux pour elle, ne voulant jamais laisser affaiblir les garanties que doit offrir le juge au moment où il montera sur le siége, admet comme candidat, aux places de substitut seulement, l'avocat qui aura six années d'exercice. Votre Commission espère que, bien qu'on ne retrouve pas ici l'épreuve du noviciat professionnel, il se rencontrera des avocats jeunes encore, qui, désirant entrer dans la magistrature, auront dirigé leurs études et leur pratique dans le sens le plus propre à se préparer aux fonctions du ministère public.

Il est permis d'espérer que la faculté laissée au pouvoir exécutif n'amènera jamais le déplorable spectacle d'un avocat qui, ayant échoué au barreau où il faut montrer au grand jour ce qu'on peut et ce qu'on sait, viendrait chercher dans les travaux silencieux du tribunal un refuge pour son insuffisance. Ce danger, ce malheur est celui que votre Commission s'efforce par-dessus tout de conjurer.

Digitized by Google

Les juges de paix, s'ils sont licenciés, après cinq ans de fonctions; les avoués, notaires et greffiers licenciés en droit, aussi après douze ans d'exercice, peuvent être admis dans la magistrature.

La nature des choses doit rendre assez rares les nominations faites parmi ces officiers de la justice, l'étude de la législation doctrinale et magistrale n'étant pas l'objet habituel de leurs occupations; mais parmi eux (quand ils sont gradués) la pratique intelligente, éclairée, intègre, peut constituer à la longue l'élément d'un ordre de connaissances bien précieuses à recueillir dans les corps de magistrature. Tel est le motif de la disposition introduite en leur faveur dans le projet.

La suppléance, telle que l'a constituée le projet, exige une attention particulière; votre Commission a dû l'envisager sous deux rapports. S'agit-il des suppléants actuels? Bien que leur position soit incertaine et précaire, puisque, d'une part, ils sont admis sans condition, et que, de l'autre, aucun engagement n'est pris à leur égard, il est certain que le plus grand nombre a pu se considérer comme ayant un titre sérieux à quelque préférence; et parfois du reste leur coopération aux travaux des tribunaux a constitué pour eux une sorte de noviciat professionnel dont il faut faire état.

Le projet propose de décider que, durant trois années à partir du jour de la promulgation de la loi, délai nécessaire pour que les premiers aspirants, magistrats aient le temps d'exercice requis, les suppléants conservent les titres que leur donne leur position actuelle.

Mais après ces trois années le titre de suppléant seul ne leur conférera plus aucun droit.

Quant aux suppléants qui seront nommés à partir de la promulgation de la loi, votre Commission les envisage comme partie intégrante de la magistrature, puisque leur titre seul les investit du droit de juger (en remplacement il est vrai), mais souvent *proprio jure*, par exemple lorsqu'il y a vacance, ou chambre temporaire constituée. Votre Commission n'hésite pas à mettre en principe que l'on exigera d'eux les mêmes conditions qu'exige l'article 24 pour leur admission aux places de titulaires.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME DE 1850.

(Nouvelle série.)

(TOME XXXVII• DE LA COLLECTION.)

Pages.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

Etudes historiques sur les développements de la société humaine.—Du serment, des ordalies et du duel judiciaire (suite et fin), par M. L.-J. KOENIGSWARTER, docteur en droit et membre correspondant de l'Institut..... 5

Mémoire sur le caractère et sur le mouvement de la criminalité en Angleterre, par M. Léon FAUCHER, représentant, ancien ministre de l'intérieur..... 67

Statistique de la justice criminelle en France pendant l'année 1847... 101

Statistique de la justice civile en France pendant l'année 1847..... 194

Loi sur le tribunal des conflits. — Rapport fait à l'Assemblée législative par M. THOMINE-DESMAZURES, représentant du peuple, professeur à la Faculté de droit de Caen..... 208

Locke législateur de la Caroline, par M. EDOUARD LABOULAYE, membre de l'Institut, professeur au collége de France..... 225

De la famille romaine, par M. DE SAINT-VINCENT, président du tribunal de Charleville..... 254

Mémoire sur les actions possessoires, par M. SELIGMANN, juge-suppléant à Meaux..... 260

De la situation du cadastre français, par M. GAVARD..... 280

De l'esprit démocratique dans le Code civil. — *Les obligations*, par M. TROPLONG, premier président de la Cour d'appel de Paris..... 321

La réforme hypothécaire en Belgique, par M. MARTOU, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles..... 347

Considérations sur les développements historiques de la preuve littérale, par M. DEROME, docteur en droit..... 374

Organisation judiciaire. — Rapport de M. DE CROUSEILHES..... 403

DISSERTATIONS.

Des effets du divorce ou de la séparation de corps sur les libéralités testamentaires faites entre époux pendant le mariage, par M. NI-

Digitized by Google

Pages.

CIAS GAILLARD, premier avocat général à la Cour de cassation.... 129
De la succession aux biens laissés en France par des étrangers, par M. RODIÈRE, professeur à la Faculté de droit de Toulouse..... 180
Des caractères distinctifs du bail rural et de la vente des fruits et récoltes, et de la jurisprudence sur cette matière, par M. CHAMPIONNIÈRE..... 354
Irrigations. — Syndicat. — Les associations d'arrosants sont-elles représentées en justice par leurs syndics? par M. FÉRAUD-GIRAUD. 386

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Histoire générale des traités de paix, par M. le comte DE GARDEN (article de M. SACASE, juge à Bordeaux)..... 119
Traité de la législation des travaux publics et de la voirie, par M. HUSSON..... 124
Manuel des agents consulaires, par M. MOREUIL..... 125
De l'administration de Louis XIV, par M. CHÉRUEL..... 126
Traité de partage d'ascendants, par M. GENTY..... 127
Manuel du capitaine au long cours, par M. BEAUTEMPS..... 128
Du contrat de mariage, par M. TROPLONG..... 217
Traité des servitudes d'utilité publique, par M. JOUSSELIN..... 218
Essai sur Guillaume Du Vair, par M. SAPEY (art. de M. DEVALLÉE).. 219
Du mariage romain, chrétien et français, par M. PICOT..... 224

CHRONIQUE.

Quotité disponible. — Proposition de M. CEYRAS..... 317
Loi sur la naturalisation..... 319

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

Paris, 1850. — Imprimerie de HENNUYER et Cᵉ, rue Lemercier, 24. Batignolles.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google